AS
RAÇAS HISTORICAS
DA
PENINSULA IBERICA
E A SUA INFLUENCIA NO DIREITO PORTUGUEZ

POR

Julio de Vilhena

DOUTOR EM DIREITO
E SOCIO EFFECTIVO DO INSTITUTO DE COIMBRA

1875

COIMBRA
Imprensa da Universidade

AS

RAÇAS HISTORICAS

DA PENINSULA IBERICA

F

A SUA INFLUENCIA NO DIREITO PORTUGUEZ

AS
RAÇAS HISTORICAS
DA PENINSULA IBERICA

E

A SUA INFLUENCIA NO DIREITO PORTUGUEZ

POR

Julio de Vilhena

DOUTOR EM DIREITO
E SOCIO EFFECTIVO DO INSTITUTO DE COIMBRA

COIMBRA
Imprensa da Universidade
1873

O principio da influencia da raça na litteratura e no direito dos povos não é de invenção recente. Taine estudou este principio na evolução da litteratura ingleza, e, sem fallar de Montesquieu, que já admittia a influencia das causas naturaes nos phenomenos historicos, é geralmente conhecida a importancia que ligava ao elemento da raça Schlegel, um dos fundadores da moderna philosophia da historia.

É necessario confessar, comtudo, que muitos, ligando á idéa de raça uma noção completamente condemnada pela sciencia ethnographica, têm feito cahir pela base as suas mais audaciosas theorias. A noção de raça tem sido alterada por alguns escriptores inconscientes e os factos historicos invertidos consoante o juizo defeituoso de uma falsa ethnologia.

Ultimamente o problema das raças veio ao terreno da discussão e andam empenhados na lucta os mais robustos contendores. Os naturalistas allemães proclamam a superioridade da raça germanica sobre a raça latina, querendo

usurpar a esta o primado da civilisação da Europa. Os philosophos coadjuvam os naturalistas; perscrutam-se os phenomenos naturaes, analysam-se as religiões, as litteraturas e as jurisprudencias. A França vai acompanhando o movimento scientifico, sustentando os direitos da raça latina, e sente-se que neste periodo de agitação se engrandece todos os dias o dominio da sciencia natural e historica.

Publicado nesta epocha de fermentação scientifica, este *Opusculo* não é, nem pode ser, um trabalho de critica ou de philosophia da historia: é simplesmente uma tentativa. O seu fim é demonstrar que na formação da jurisprudencia peninsular e, determinadamente, na formação da jurisprudencia portugueza a raça germanica e a raça semitica tiveram uma influencia secundaria. Estudando os factos principaes da edade-media, em uma de cujas phases surgiu a nacionalidade portugueza, este *Opusculo* declara-se abertamente contra a preponderancia germanica, vendo em

todos os phenomenos d'aquelle brilhante periodo da historia da humanidade as creações mais esplendidas do grande genio latino alumiado pelo espirito christão. Se analysa, por vezes, as opiniões dos escriptores nacionaes e extranhos, se os sujeita ás apreciações de uma critica rigorosa e severa, não é porque pretenda accender no campo das lettras uma pugna ingloria e esteril. É mister que a critica perca o seu character *pessoal* para adquirir o *scientifico*. É mister que a critica, em vez de pôr em almoeda as qualidades moraes de um escriptor, originando uma palestra eriçada de dizeres inconvenientes e de protuberancias de estylo, arrastando nas cambiantes de uma mordacidade palavrosa a sciencia e a dignidade humana, assuma as proporções de uma *concepção scientifica*, e appareça grave, seria, rigida, com a inflexibilidade de um juiz, com a independencia de uma instituição, excavando na poeira dos documentos o veio precioso de uma lei historica, erudita sem pedantismo, logica sem sophismações, lucida, sempre

lucida, sem ornamentações de phrase, nem louvaminhas puerís, estabelecendo principios e derivando conclusões, impugnando e aprendendo, destruindo e edificando.

Se, por acaso, este *Opusculo* traduzir uma pequena parcella do ideal que o seu auctor forma da critica, não foi de todo perdido o tempo do seu trabalho.

I

Summario.—Progresso das sciencias historicas — Os representantes portuguezes do movimento scientifico da Europa na primeira metade d'este seculo — Alargamento da esphera das sciencias — Exigencias do *momento* actual — O sr. Theophilo Braga e as raças historicas da peninsula — Sua opinião ácerca da dominação romana na peninsula — Refutação: — As condições economicas das sociedades antigas exigiam a emigração — Condições especiaes do povo romano — Doutrina dos economistas — A tradição religiosa e historica — As lendas sobre a riqueza do territorio hispanico — Factos que attestam a colonisação romana — As colonias acceitam a civilisação da metropole — Bases historicas para a solução da questão ethnographica e da influencia do elemento romano nas instituições peninsulares.

Uma das conquistas mais importantes do seculo actual nos annaes do espirito humano é, sem duvida alguma, a creação da sciencia historica. A geographia, a geologia, a paleontologia, a ethnographia, a linguistica, o estudo das mythologias comparadas, e outros ramos da encyclopedia humana, que, ou se não conheciam, ou eram imperfeitamente estudados, têm chamado a attenção dos sabios e das academias, e aberto um vasto horisonte á historia

graphia moderna. As leis da formação das linguas, as origens dos deuses e das religiões, o genio dos poemas nacionaes, as fontes historicas da jurisprudencia, e mil outros problemas que a sciencia não lograva resolver, acham-se hoje cabalmente explicados, ou em via de proxima solução.

Este movimento scientifico, que se manifesta nos trabalhos profundos da critica allemã sobre a historia e a jurisprudencia romana, nos estudos dos sabios inglezes sobre os thesouros inexgotaveis da litteratura oriental, nas indagações pre-historicas das sociedades anthropologicas da Belgica e da Italia, encontra em França o applauso dos homens mais eminentes da sciencia, podendo citar-se, ao lado de Niebuhr, Creuzer, Grimm, Müller, Darwin, Knox, Gliddon, os nomes não menos illustres de Quatrefages, Dufresne, Littré, Michelet, Renan, Burnouf e Quinet.

Em quanto, porém, nos outros paizes se archivam as modernas descobertas da sciencia historica, quaes são entre nós os representantes da nova constellação de sabios? Pode affoutamente dizer-se que a reforma das letras portuguezas na primeira metade d'este seculo está representada no sr. Alexandre Herculano na historiographia nacional, em Garrett na litteratura e em Coelho da Rocha na jurisprudencia. O primeiro exhumou a historia do terreno esteril das ephemerides e das chronicas, illuminando-a com o criticismo de Macaulay e Herder; o segundo explorou o riquissimo veio da poesia popular, não com a reflexão profunda da analyse allemã, mas com a ligeireza elegante de um poeta peninsular, e o terceiro, menos audacioso e talvez menos erudito do que Mello Freire, mas

tão intelligente como o sabio reformador do direito portuguez, com o seu notavel bom senso, o seu espirito synthetico, o seu estylo, perfeitamente didactico e sempre medido no estalão da boa prosa, escreveu um dos melhores capitulos dos annaes da jurisprudencia patria. É um triumvirato brilhante e sufficiente para engrandecer a republica litteraria de um povo.

Mas, prestada a devida homenagem aos tres grandes vultos que iniciaram entre nós o pensamento moderno, é mister reconhecer que a *Historia de Portugal,* o *Romanceiro portuguez* e a *Historia da Legislação* não traduzem o ultimo esforço do intendimento humano, nem pronunciam a ultima palavra da sciencia. De então para cá a sciencia, no seu caminhar incessante, tem annexado novos dominios ao seu vasto departamento, de sórte que póde certamente asseverar-se que o *momento* actual, para nos servirmos da linguagem de Taine, o historiador preclaro da litteratura ingleza, é mais exigente do que nunca. A sociedade scientifica é infatigavel. Nas grandes officinas do pensamento sente-se o rumor de mil operarios, que, quando conseguem inscrever uma nova conquista no inventario dos descobrimentos do genio, logo continuam redobrando de esforços na investigação da incognita de um novo problema. Agora é uma theoria social e economica, que, ou surge inflorada nas galas de uma locução vivida e scintillante, se o operario se chama Proudhon, ou apparece reduzida ás formas precisas da demonstração mathematica, se o operario se appellida Karl Marx; depois é uma nova lei que desponta sobre a formação das theogonias, sobre a origem das raças e das linguas, sobre a evolução dos symbolos na edade heroica da jurispruden-

cia, e tantas outras questões, que mal irá ao investigador erudito, que se vanglorie de ter determinado os ultimos limites da esphera scientifica.

Neste *momento*, verdadeiramente difficil, de elaboração litteraria appareceu entre nós um escriptor, a quem, diga-se com toda a imparcilidade, a litteratura portugueza deve muito, e ainda mais deveria, se á grandeza da concepção soubesse alliar a phrase clara e transparente, propria de um vulgarisador, e não empregasse um estylo obscuro e sempre rebelde em traduzir o pensamento, o qual escriptor, negando a colonisação romana da peninsula, e fazendo preponderar na evolução juridica e litteraria o elemento germanico e mosarabe, proclama uma opinião, que se nos afigura um notavel paradoxo. Queremos fallar do sr. Theophilo Braga. Este historiador, ou, antes, este chronista da litteratura portugueza, pretende germanisar uma sociedade completamente auctoritaria, e cujas tendencias romanistas se manifestam na legislação desde os primeiros tempos da sua existencia.

Querendo sustentar que *todo o direito portuguez é de origem germanica*;[1] *que os characteres dos foraes* se encontrám completamente no direito germanico,[2] e, finalmente, que os povos chamados de *origem latina* não têm direito a essa denominação,[3] nega, talvez com o fim de destruir radicalmente a questão da influencia do elemento romano, que os romanos viessem estabelecer-se na peninsula hispanica. Desde que se evidenciasse que a população

[1] *Theses escolhidas de direito. Primeira Rep.*, *these* VII.

[2] *Historia do Direito portuguez. Os foraes*, cap. III e seg. *Poesia do Direito*, p. 141.

[3] *Os criticos da historia da litteratura portugueza*, p. 35.

romana não viera assentar-se no territorio peninsular, cruzando-se com as raças anteriormente estabelecidas, estava fóra da discussão a questão ethnographica, porque faltava um dos elementos para a nova raça; e decidida a questão da influencia juridica e litteraria, porque estava destruida a entidade da familia romana, fundamento das futuras organisações sociaes.

Citemos as proprias palavras do auctor:

«A *influencia* do dominio romano no territorio portuguez *não exerceu nenhuma influencia organica*. Roma conquistava com as legiões, *mas não povoava; deixava os costumes e as leis ás povoações submettidas ao seu dominio, e explorava-as com uma absorvente administração do seu governo militar*.[1]»

Temos, pois, segundo o sr. Theophilo Braga, terminantemente negada a colonisação da peninsula pelos romanos, e proclamado o principio, sem duvida novo no estado actual da sciencia historica, de que o dominio romano não exerceu uma influencia organica nos povos conquistados. Para combater a asseveração do sr. Theophilo Braga bastavam os principios elementares da economia politica, e não era mister recorrer aos monumentos historicos da antiguidade, que, interpretados consoante as luzes da verdadeira critica, comprovam de uma maneira irrefutavel a colonisação romana da peninsula.

É doutrina assentada entre os economistas que as condições economicas das sociedades antigas e, nomeadamente, as condições economicas da população romana exigiam a emigração, e, como consequencia necessaria, a fixação de uma parcella da sociedade romana no territorio extranho,

[1] *Epopêas da raça mosarabe*, p. 6.

A maior parte das antigas republicas foram fundadas segundo as determinações das leis agrarias, que dividiam o terreno publico pelos cidadãos que as constituiam.[1]

Os contractos e todos os outros actos da vida civil deviam, como era natural, alterar profundamente a primitiva distribuição da propriedade, occasionando a desegualdade das riquezas, e com ella o desinvolvimento de uma população indigente, multiplicando-se ao lado dos grandes proprietarios. Foi o que aconteceu desde as primeiras edades da existencia social do povo romano.[2]

Com a miseria veio o desequilibrio entre a população e as subsistencias, a primeira causa da emigração, e nasceram as dissenções internas, um dos mais poderosos elementos que originam a desmembração das populações.[3]

A miseria da sociedade romana, attestando que o proletariado não é exclusivamente filho da civilisação moderna, vinculava-se a todas as instituições do grande povo.[4]

A organisação industrial da sociedade romana, dando a cultura das terras e o exercicio das artes manufactoras aos escravos[5] e concedendo unicamente aos cidadãos livres a politica, a theologia, a jurisprudencia e a historia, porque se ligavam á arte da guerra e á sciencia do governo,[6] deixava por explorar as fontes mais abundantes

1 Adam Smith. *La Richesse des nations*, tom. III, liv. 4.º, chap. 7.º

2 Idem, *log. cit.*

3 Courcelle-Seneuil, *Traité d'Économie politique*, tom. 2.º, chap. 3.º, liv. 3.º

4 Moreau-Christophe, *Du problème de la misère et de sa solution chez les peuples anciens*, tom. 1.er, p. 56.

5 Rossi, *Cours d'Économie politique*, Bruxelles, 1852, tom. 2.º, leçon 14.ª

6 Beaufort, *République Romaine*, IV, p. 364.

da riqueza publica, e favorecia o augmento constante do pauperismo. Ora, desde que a par de uma fracção, que goza de todos os beneficios da riqueza, vegeta uma outra fracção de população em lucta apertada com a miseria, e isto realisava-se na sociedade romana, a emigração não é uma creação inventada pelos legisladores: é o resultado inevitavel de uma lei economica.

A força expansiva, que impelle os indivíduos e as raças de um povo para outro povo, de um continente para outro continente, é sempre a manifestação de uma necessidade social e a consequencia do desequilibrio entre a população e o producto annual das subsistencias. Foi em virtude d'este principio que um economista distincto [1] demonstrou que os povos que vivem da pesca e da caça devem necessariamente estabelecer correntes de emigração na direcção dos outros povos; foi em virtude do mesmo principio que um naturalista eminente [2] com a intuição de todo o homem de genio, querendo demonstrar a povoação do globo por meio das emigrações, affirmou que a imperfeição do estado social, longe de diminuir a disseminação dos povos, tende abertamente a favorecel-a.

São sufficientes, portanto, as doutrinas da sciencia economica para provar que os romanos deviam de habitar os paizes conquistados, não havendo uma unica razão para exceptuar a peninsula hispanica d'essa colonisação, que se impunha com a fatalidade de uma lei industrial. Sustentar o contrario é olvidar os dictames da primeira das sciencias sociaes.

[1] Storch, *Cours d'Économie politique*, trad. de J. Baptista Say, tom. III, p. 311.

[2] Quatrefages, *Rapport sur les progrès de l'Antropologie*, p. 193.

Mas, se nós interrogarmos as tradições religiosas do povo romano, veremos que as indicações da economia politica são totalmente confirmadas. É geralmente sabido que o *ver sacrum* era um dos preceitos religiosos de todos os povos pelasgicos. Tudo o que nascia durante uma primavera designada era consagrado a uma certa divindade. Os animaes eram sacrificados nas aras divinas, e as pessoas reservadas até á edade de vinte annos para formarem colonias nos paizes distantes.[1] A emigração achava-se, d'este modo, ligada á propria indole da religião pagã.[2]

Alem de tudo isto, as origens historicas dos povos antigos, e as origens historicas da propria Roma, trasladadas da tradição para os livros dos historiadores classicos e para as descripções dos poetas, apresentavam-se sempre involtas no espirito aventureiro das emigrações. Tito Livio, cujas narrações a critica moderna regeita no periodo mythico do povo romano, mas que, apezar d'isso, a mesma critica aproveita para contrastar um grande numero de tradições e costumes d'aquelle povo, descrevendo a formação dos povos, d'onde promanou a sociedade romana, mostra que a fundação de Alba-Longa foi o resultado de uma colonia. Segundo o referido historiador, Ascanio fundou nas faldas do monte Albano uma cidade, *abundante Lavinii multitudine*.[3] A esta colonia allude Propercio, quando diz:[4]

Et stetit Alba potens, albae suis omine nata,

[1] Dufresne, *Race Allemande et Race Française*, Paris, 1872, p. 41.

[2] Rossi, *Cours d'Économie politique*, tom. 2.º, leçon 14.º

[3] Livio, lib. I, cap. 3.

[4] Lib. XVI, Eleg. 23.

e Virgilio, quando escreve:[1]

> **At puer Ascanius, cui nunc cognomen Iulo**
> **Additur, (Ilus erat, dum res stetit Ilia regno)**
> **Triginta magnos volvendis mensibus orbes**
> **Imperio explebit, *regnumque ab sede Lavini***
> **Transferet, et longam multa vi muniet Albam.**

Isto quer dizer, interpretado em harmonia com as verdadeiras regras da hermeneutica historica, que a fundação de Alba-Longa proveio da emissão de uma colonia, que sahiu de Lavinio por ahi abundar a população. Ou, por outras palavras, que, rompendo-se o equilibrio entre a população e as subsistencias, aquella, instigada pela força da grande lei economica, foi edificar uma nova cidade e explorar novas fontes de riqueza. Pelo correr dos tempos a população d'esta colonia, reproduzindo-se, engrossou a ponto de se tornar necessario um outro desmembramento de população. A sciencia economica explica cabalmente este phenomeno, que os antigos não podiam avaliar. Se a lei de Malthus não é absolutamente verdadeira, é, todavia, certo que a lei expansiva da população tem uma força superior á sua lei limitativa, e que o augmento das subsistencias é sempre inferior ao desinvolvimento da população. Se este principio é incontestavel hoje, em que o progresso das industrias tende a accrescentar os meios da alimentação, mais que incontestavel seria naquelles tempos, em que a área das faculdades productoras era summamente restricta. Por isso, a emissão de novas colonias pelo povo latino é um facto revalidado pela historia. Tito Livio falla de uma povoação, edificada entre Lavinio e Alba-

[1] *Aeneid.* I, v. 271–274.

Longa, nestes termos: «*Inter Lavinium et Albam Longam coloniam deductam, triginta fere interfuere anni*[1]» e refere outras d'esta maneira: «*Ab eo coloniae aliquot deductae, Prisci Latini appellati.*» Virgilio, que é tambem uma das principaes fontes da historia, enuncia assim as colonias dos povos albanos:[2]

Qui juvenes quantas ostentant aspice vires!
At qui umbrata gerunt, civili tempora quercu;
Hi tibi Nomentum et Gabios, urbemque Fidenam,
Hi Collatinas imponent montibus arces,
Pometios, Castrumque Inui, Bolamque, Coramque.

A fundação de Roma nasceu egualmente de uma colonia albana e latina. Roma foi edificada porque abundava a população dos Albanos e Latinos. É o notavel historiador quem o diz:[3] «*Et supererat multitudo Albanorum Latinorumque.*» De tudo o que levamos dicto é facil comprehender que a emissão das colonias se impunha ao povo romano, como uma consequencia da organisação economica das sociedades antigas, e com a força de uma poderosa tradição historica, conservada pelos auctores do classicismo latino.

É por isso que as correntes de emigração se estabelecem, desde as primeiras phases da nação romana, na direcção dos paizes conquistados. Os escriptores que se dedicam ao estudo das antiguidades romanas são unanimes em referir que a emissão das colonias principiou no reinado de Romulo, seguindo-se em todos os periodos ulte-

[1] Livio, lib. I, *log. cit.*
[2] *Aeneid.* VI, v. 771–775.
[3] Livio, lib. I, cap. 3.

riores. Eis como se exprime Heineccio:[1] «*Solebant enim romani ex Romuli instituto* non servitute mulctare oppida bello capta, sed saepe *in ea colonos ex urbe deducere,* qui locis istis loco praesidii essent.» A mesma opinião corrobora Sigonio[2] dizendo que é antiquissima a origem das colonias, podendo remontar ao proprio Romulo: «*Harum antiquissima origo; quippe quae jam inde a Romulo rege, teste Dionysio, repetatur.*»

E, com effeito, os factos recenseados pelos historiadores classicos vêm todos em abono do que acaba de mencionar-se. Conta Livio[3] que, vencidos os Antemnates e os Crustuminos, «*utroque coloniae missae;* plures inventi qui, *propter ubertatem terrae* in Crustuminum nomina darent.»

É, pois, manifesto que o facto da sociedade romana povoar por meio da colonisação os logares conquistados começou logo na occasião das suas primeiras victorias. Que este systema foi invariavelmente adoptado nas epochas seguintes todas as narrações o demonstram. Para não estarmos accumulando todos os factos que a cada passo se podem compilar na historia de Roma, indicaremos alguns que bastam ao nosso proposito. No consulado de Emilio e Fabio, oppondo-se os grandes proprietarios á partilha das terras, e originando, por isso, continuas dissenções, resolveu-se mandar uma colonia para Antio: «*Antium propinquam opportunam et maritimam urbem coloniam deduci posse, ita sine querelis possessorum plebem in agros ituram, civitatem in concordia fore.*[4]»

1 *Antiquitatum romanorum.* Appendix, lib. I, n.º 124.
2 *Opera omnia,* tom. 5.º, col. 381. Mediolani, 1706.
3 Livio, lib. I, cap. 11.
4 Livio, lib. III, cap. 1.º

A colonisação de Veios, effectuada em tempos posteriores, teve por causa determinante uma sedição da plebe. A fecundidade das terras colonisadas abria um largo campo de exploração ao povo, que no auge da miseria reclamava a propriedade territorial e a promulgação das leis agrarias: «*cur enim*, pergunta o historiador,[1] *relegari plebem in Volscos, quum pulcherrima urbs Veii, ager Veientanus in conspectu sit et uberior ampliorque Romano agro?*»

A colonisação de Velitras, tam celebrada na historia de Roma, foi decretada por escassearem as subsistencias e para fazer sahir da metropole um elemento de perturbação social. Assim o declara Dionysio de Halicarnasso:[2] «et conjectura erat non parum in urbe remissuram *alimentorum inopiam*, si emigrasset non contemnenda plebis portio.... *Has igitur ob causas maturabatur coloniae missio; designatis a senatu ad eam deducendam triumviris.*» E assim o refere Plutarcho:[3] «Forte tum Velitris legati venerunt, urbem dedentes ac mitti eos colonos postulantes... Et existimabant homines prudentes commodum atque in tempore eam petitionem Veliternorum accidisse, *cum et Roma inopia alimentorum pressa, levatione opus haberet, et fore finis seditionibus videretur, urbe a turbulenta et tribunis adhaerente multitudine, tanquam redundantia aliqua morbosa et inquieta expurgata.*»

E poderá ainda alguem defender, estudando a historia

[1] Livio, lib. v, cap. 24.

[2] *Dionysii Halicarnassei scripta quæ extant omnia et historica et rethorica*, Lipsiae, 1691; *Antiq. rom.*, lib. VII, p. 428.

[3] *Plutarchi summi et philosophi et historici parallela, id est, vitae illustrium virorum graecorum et romanorum*, Francfort, 1600, p. 146.

nos seus perduraveis monumentos, que os romanos não *povoáram* os paizes conquistados? Não será isto proclamar uma doutrina, inteiramente condemnada pelos principios mais rudimentares da critica historica?

A colonisação romana, motivada sempre por um vicio de organisação social e economica, offerecia outras vantagens para o povo conquistador. Quem tiver uma noção, embora vaga, da litteratura latina, noção sem a qual é impossivel comprehender a jurisprudencia ante-justineanea, ha de facilmente convencer-se da utilidade que provinha para a nação romana em implantar a sua raça em todos os pontos do mundo então conhecido. Com a colonisação os romanos reprimiam os povos, obstavam ás incursões dos inimigos, augmentavam a stirpe, tiravam a plebe de Roma, applacavam as sedições e premiavam os veteranos.[1] É por isso que Cicero[2] diz que as colonias da Italia foram fundadas para evitar as aggressões inimigas e para serem os baluartes do imperio: «Qui colonias sic idoneis in locis *contra suspicionem periculi* collocarunt, ut essent non oppida Italiae, *sed propugnacula imperii* viderentur.» O mesmo pensamento se acha em Heinecció[3] e em Sigonio.[4]

O primeiro exalta assim a utilidade da colonisação: «Et profecto utilissimum erat hoc institutum, *tum ad coërcendos veteres populos, tum ad reprimendas hostium incursiones.*»

O segundo refere a opinião de Flacco, dizendo que as

[1] Emmanuel Pitiscus, *Commentarium* ad cap. VIII; Suetonii, XII *Caesarum vitae* (Divus Julius).

[2] *De lege agraria contra Rullum. Opera omnia.* Coloniae, 1616, tom. II, p. 302.

[3] *Antiquitatum romanorum*, Appendix, lib. I, n.º 124.

[4] *Opera omnia*, ed. cit., col. 381.

colonias mandadas para os municipios eram destinadas a reprimir as suas populações, ou a obstar ás incursões dos inimigos; e a de Livio, referindo que as colonias enviadas para Placencia e Cremona tinham por fim cohibir os tumultos dos gaulezes.

Em vista de tudo isto, qualquer espirito, despreoccupado de falsas theorias historicas, pode conjecturar que os romanos, estabelecendo o seu dominio na peninsula hispanica, perfilhariam o systema de colonisação, adoptado para com os outros povos, implantando, com a povoação, nas raças existentes os elementos de uma nova raça. Esta conjectura seria confirmada por argumentos irrefutaveis.

Como apparecia a Hispanha aos olhos da nação romana? Era um territorio longinquo, situado na orla occidental da Europa, e engrandecido pelas tradições e pelas lendas. Como as terras da America, surgindo do seio das ondas ao finalisar da edade media, se erguiam ante as nações europeas, abrindo os thesouros de suas riquezas, idealisadas pela imaginação popular e aventureira, assim apparecia a Hispanha ao povo de Roma.

Fallava-se de uma terra desconhecida, collocada nos ultimos terminos do mundo; a miseria que affectava as ultimas classes sociaes, sublimava a tradição das riquezas, e o espirito da conquista esforçava-se por se extender no territorio hispanico. Os poetas davam incremento á formação da lenda, celebrando em suas estrophes os campos e as riquezas da Hispanha. *Ultima Hesperia* lhe chama Horacio:[1]

> Qui nunc *Hesperia* sospes ab *ultima*
> Caris multa sodalibus
> Dividit oscula.

[1] Lib. I, od. 36.

Silio Italico[1] falla do Tartessus, para designar o extremo occidente:

Tartessos stabulanti conscia Phebo.

E em outro logar:[2]

Jam *Tartessiaco* quos solverat *aequore* Titan
In noctem diffusus equos jungebat Eois
Litoribus.........................

A mesma metaphora se encontra em Ovidio:[3]

Presserat *occiduus Tartessia litora Phebus.*

As riquezas da peninsula descobrem-se a cada passo engrandecidas por poetas e prosadores. Em Silio Italico[4] Cordova é designada com o epitheto de *aurifera:*

Nec decus auriferae cessavit Corduba terrae.

O Tejo com as suas areias de ouro é mencionado muitas vezes na poesia latina:

Quodque suo *Tagus* amne vehit fuit ignibus *aurum.*[5]

Heic certant, *Pactole*, tibi *Duriusque, Tagusque.*[6]

.... Tanti tibi non sit opaci
Omnis *arena Tagi* quodque in mare volvitur *aurum.*[7]

Huic Iberum, *fulvoque* Tagum decurrere *limo.*[8]

Dos historiadores basta referirmos Mela e Plinio.

[1] Lib. III, v. 339.
[2] Lib. VI, pr.
[3] *Metam.*, lib. XIV, v. 416.
[4] Lib. III, v. 40.
[5] Ovidio, *Metam.*, lib. II, v. 251.
[6] Silius Italius, lib. I, v. 234.
[7] Juvenal, *Satyra* IV.
[8] Statius, *Sylvarum*, lib. I.

Aquelle[1] diz: «*Ostium Tagi amnis aurum, gemmasque gignentis.*» Este[2] escreve: «*Tagus auriferis arenis celebratur.*»

Ora, estas riquezas não determinariam os romanos a fixar-se na peninsula, estabelecendo uma corrente de emigração de Roma para o territorio iberico, do mesmo modo que aconteceu depois da descoberta do novo mundo com a população das nações modernas? O desejo innato ao homem de melhorar de condição não determinaria a fixação das fracções emigrantes no terreno procurado, como se realisou na colonisação da America? Senão tivessemos outros argumentos, estes seriam sufficientes para seguir a affirmativa. Mas os archivos da historia antiga offerecem documentos de um valor irrecusavel.

É facto attestado por todos os historiadores que, expulsos os carthaginezes do territorio da peninsula pela conclusão da segunda guerra punica, os romanos se assenhorearam do paiz conquistado no anno 206 antes de Christo, ou 548 da fundação de Roma,[3] sendo consules, segundo Varrão, Quinto Cecilio Metello e Lucio Veturio Philo.[4] Nove annos depois, em 197 antes de Christo, ou 557 da fundação de Roma,[5] sendo consules C. Cornelio Cethego e Q. Minucio Rufo, foi a Hispanha dividida em citerior

[1] Lib. III, cap. 1.º

[2] Lib. IV, cap. 22.

[3] Chronologia de Langlet, *Tablettes chronologiques de l'histoire universelle*, Paris, 1744, p. 100, seguida por Mello Freire, *Historia juris civilis lusitani*, cap. II, § 10; e Rocha, *Ensaio sobre a Historia da legislação e costumes de Portugal*, Coimbra, 1861, p. 6.

[4] Langlet, *Fastes consulaires pour servir à l'histoire romaine*, cit. obr., p. 209.

[5] Mello Freire, *log. cit.*; Rocha, *log. cit.*

e ulterior. A esta divisão allude Cicero nas palavras[1] «*Duabus Hispaniis* et Gallia Cisalpina praesidiis ac navibus confirmata.» As relações da peninsula com Roma apresentam uma nova face no tempo de Cesar. Passando para o governo de Hispanha em 693 da fundação de Roma,[2] Cesar venceu os lusitanos e consolidou o dominio romano na peninsula. O estabelecimento de colonias romanas em tempo de Cesar parece-nos facto incontroverso. O espirito de emigração tomara um tam largo desinvolvimento, que, segundo refere Suetonio, Cesar, para obstar ao decrescimento constante da população da metropole, decretou que nenhum cidadão maior de vinte, ou menor de dez annos, podesse ausentar-se da Italia por mais de tres annos:[3] «*ne quis civis major annis viginti, minorve decem, qui sacramento non teneretur, plus triennio continuo Italia abesse.*» Ainda se digladiavam em guerras civis os dois rivaes Cesar e Pompeu, e já os romanos tinham um estabelecimento colonial em Carteia.[4] Se quizessemos characterisar a colonisação romana depois das victorias de Cesar na Lusitania, bastaria indicarmos a colonia *Pax Julia*. A historia e a archeologia demonstram exuberantemente que Beja foi colonia romana.[5]

Pelo volver dos annos o povo de Roma nunca esque-

[1] *Pro Lege Manilia*, cap. XII.

[2] P. Petav, *Abrégé chronologique de l'histoire universelle*, Paris, 1711, tomo II, p. 464.

[3] Suetonio, XII *Caesares* (Divus Julius Caesar), cap. 42.

[4] Amador Arraes, *Dialogo* IV.

[5] São dignos de ver-se Resende, *Antiquitates Lusitanae*, lib. IV; Brito, *Monarchia Lusitana*, liv. IV, cap. 2.º; *Hispania illustrata*, tom. II, p. 997 e seg.: onde vem a *Epistola* de Vaseu *pro colonia*

ceu o paiz iberico. Augusto venceu os Cantabros, esses povos cujo valor guerreiro era celebrado pelos poetas latinos;

Cantabrum indoctum juga ferre nostra.[1]

Esta victoria que Horacio engrandecia em honra do Cesar:

Te Cantaber non ante domabilis
. . . .
Duraeque tellus audit Iberiae[2]

Herculis ritu modo dictus, ó plebs
Morte venalem petiisse laurum,
Caesar Hispana repetit penateis
Victor ab ora,[3]

veio acabar de fortalecer a dominação romana.

No tempo d'este imperador a peninsula foi dividida em Lusitania, Betica e Tarraconense: «*divisa est in provinciis tribus.*[4]» A esta divisão se refere Mela, dizendo[5] «*Tribus est distincta nominibus parsque ejus Tarraconensis, pars Betica, pars Lusitania vocatur.*» A estas segui-

pacense, Duarte Nunes de Leão, *Descripção do reino de Portugal*, cap. VIII; Frei Antonio da Annunciação, *Dissertatio Historica: utrum Pax Julia quae in primis Hispaniarum Conciliis legitur sit Beja.... an Badajoz;* Xavier d'Alcaçova, *Dissertação sobre a questão se a cidade de Beja foi a que antigamente se chamava Pax Julia dos Romanos ou a cidade de Badajoz*, e outros.

[1] Horacio, lib. II, od. 6.ª

[2] Lib. IV, od. 14.ª

[3] Lib. III, od. 13.ª

[4] Solinus, *De Hispania*, cap. XXIII.

[5] Lib. II, cap. 6.º, *De Hispania*.

ram-se muitas outras, que evidenciam como o territorio hispanico merecia os cuidados dos Cesares. Entretanto, o estabelecimento das colonias foi sempre em continuo progredimento, e tanto que um notavel escriptor chega a indicar trinta colonias, situadas do modo seguinte:

Na Lusitania:
Augusta Emerita,
Metallinum,
Pax Julia et Augusta,
Norba Cesarea,
Scalabis,
Ulisipo.
Na Betica:
Acci,
Asta-Regia,
Astigi,
Atubi,
Corduba,
Hispalis,
Italica,
Ituci,
Marcia,
Tucci,
Urso.
Na Tarraconense:
Asturica,
Barcino,
Caesaraugusta,
Carthago nova,
Celsa,
Clunia,
Emporiae,
Gracchuris,
Juliobrica,
Salaria,
Tarraco,
Valentia.[1]

E não se diga que a *colonia* designa unicamente a concessão de certos direitos ás povoações submettidas ao dominio romano. Contra isto protestam os escriptores que mais aprofundaram o estudo das antiguidades romanas. A colonia é a *plantação* de uma tribu sahida de Roma[2] e designa sempre uma emigração.

«*Coloniae,* diz Gellio,[3] *non veniunt extrinsecus in civitatem,* nec suis radicibus nituntur, *sed ex civitate quasi propagatae sunt.*»

[1] Ferrarius, *Novum Lexicon Geographicum*, verbo, *colonia*.
[2] Adam Smith, *La Richesse des nations*, tom. III, lib. 4.º, chap. 7.º
[3] *Noctes atticae*, XVI. 13.

Heineccio,[1] fallando das colonias, escreve: «Ita vocabantur oppida in quae *populus romanus cives suos ad incolendum* deduxerat.»

O annotador de Plinio[2] define d'este modo o que seja *colonia:* «Cum cives militesve alio deducerent, ut ea incolerent loca, *coloniam* vocabant.»

De tudo isto se evidencia que a colonia não significava unicamente a concessão de certos direitos a uma povoação conquistada, embora mais restrictos do que os dos municipios[3] e variando com as diversas denominações,[4] mas representava sempre uma migração de população *ex urbe* na direcção do paiz conquistado. Ás vezes esta migração era representada pela classe militar, que, concluido o tempo de serviço no exercito, recebia como galardão as terras submettidas ao dominio romano.

Sigonio[5] assim o declara: «*Immo et luculentum hoc erat medium praemiis adficiendi veteranos, iisque certos agros, et quibus viverent, adsignandi.*»

Foi d'este modo que se fundou na Lusitania a colonia scalabitana.[6] Outras vezes vinha a plebe romana alcançar na colonia a propriedade territorial, que a sophismação

1 *Antiquitatum romanorum*, Appendix, lib. I, n. 124.

2 *Historia naturalis*, lib. III, cap. 3, Paris, 1723. *Notae et emendationes.*

3 Goldsmith, *History of Rome*, Paris, 1862, p. 27.

4 As colonias podiam ser *civium romanorum, juris latini, italici juris, togatae, militares.* Heineccio *Antiquitatum Romanorum*, Appendix, lib. I, n. 125.

5 *Log. cit.*, n. 124.

6 Soares Barbosa, *Epitom. Lus. Hist.*, cap. 5.º, citado em Rocha, *Ensaio*, p. 7, nota.

e desprezo da lei limitativa da propriedade [1] lhe negavam na metropole. O systema de colonisação era sempre uma exploração da terra conquistada em proveito do conquistador. Os magistrados locupletavam-se durante o exercicio da sua administração, e não raras vezes vieram pagar as antigas prodigalidades, ou melhorar de condição. Cesar antes de partir para a Hispanha foi retido pelos credores. [2] A este facto allude Cicero, quando diz: [3] «*Proficiscitur in Hispaniam Caesar, paucis tibi ad solvendum, propter inopiam tuam, prorogatis diebus.*» M. Catão conta de si que, quando sahiu de Roma para exercer o consulado em Hispanha, trouxera unicamente dois escravos, e com elles entrara na *villa publica,* levando para a peninsula apenas cinco escravos. [4] A peninsula iberica apresentava aos magistrados o meio facil de se enriquecerem. O mesmo aconteceu na edade media com as modernas nações colonisadoras. Com a continuação das relações entre a metropole e as colonias foi-se desinvolvendo na peninsula o germen da civilisação trazido pelas migrações. As cantoras de Hispanha eram applaudidas nos di-

[1] Esta lei determinava que nenhum cidadão romano podesse ter mais de quinhentas geiras, mas foi sempre desprezada. Ad. Smith, *La richesse des nations,* tom. III, liv. IV, cap. 7.º

[2] *Retinentes creditores,* diz Suetonio, XII *Caesares,* cap. 18 (Divus Julius).

[3] *Philippica secunda. Opera omnia,* Colonia, 1616, tom. II, p. 600.

[4] M. autem Cato nihil oppertus ut alii de se predicarent, *ipse in oratione sua scriptum reliquit,* cum in *Hispaniam* consul proficisceretur, treis servos solos ex Urbe duxisse: quoniam ad villam publicam venerat, parum visum qui uteretur: jussisse duos pueros in foro de mensa emi: *eos quinque in Hispaniam duxisse.* Lucii Apulei *Opera,* Paris, 1688. *Apologia,* p. 432.

vertimentos dos Cesares, e a sua belleza voluptuosa embriagava os patricios de Roma:

> Forsitan exspectes, *ut Gaditana canoro*
> *Incipiant prurire choro*, plausuque probatae
> Ad terram tremulo descendant clune puellae
> Irritamentum veneris languentis et acres
> Divitis urticae maior tamen sita voluptas
> Alterius sexus [1]............................

Os philosophos e os poetas sabiam da Hispanha para occuparem logares distinctos na litteratura latina:

> Duosque Senecas, unicumque Lucanum
> Facunda loquitur *Corduba*.[2]

Alguns cidadãos da peninsula chegaram a alcançar a dignidade imperial. No seculo II da era christã deu a Hispanha dois imperadores a Roma, Trajano e Hadriano.[3] Tudo isto denota que a civilisação romana se alargou na peninsula; que o povo conquistador e o povo conquistado se assimilavam, e que para essa assimilação contribuiu principalmente a população vinda de Roma, que, cruzando-se com os povos que se achavam estabelecidos neste territorio, formou o nucleo das populações futuras.

As divisões administrativas effectuadas no tempo de Augusto, Hadriano, Constantino e Valentiniano manifestam o interesse que os Cesares tomavam pelos habitantes da peninsula, e, finalmente, a constituição de Antonino Caracalla[4] veio demonstrar que a influencia da co-

[1] Juvenal, *Satyra* XI.
[2] Marcial, lib. I, *Epig*. 62.
[3] Jo. Dominici Musantii, *Tabulae Chronologicae*. Romae et Boloniae, 1752, p. 137.
[4] Lei 17.ª Dig. *de statu hominum*.

lonisação tinha convertido a Hispanha num povo essencialmente romano.

A colonisação da peninsula pelos romanos é, pois, um facto historico revalidado por todos os documentos. Negal-a com o fim de fazer sobresahir nas instituições peninsulares o elemento arabe ou germanico é proclamar uma doutrina que nenhuma razão justifica.

Estabelecido, portanto, o facto da *povoação*, é necessario averiguar as condições do *meio* em que a povoação se fixou.[1] D'este modo, convém estudar as raças, que antes dos romanos se assentaram no solo da Iberia, e o seu estado ethnologico e social ao tempo da formação das colonias latinas. Só assim pode ser resolvida a questão ethnographica, e apreciada devidamente a influencia do elemento romano nas instituições da peninsula.

[1] Taine, *Histoire de la littérature anglaise*, tom. I.er *Introd.*, p. XXVI; Quatrefages, *Rapport. cit.*, p. 150; *La Race Prussienne*, p. 77; Agassiz, *De l'espèce et de la classification en zoologie*, trad. de Vogeli, Paris, 1869, p. 74.

II

Summario. — As raças paleontologicas — Impossibilidade, no estado actual da sciencia, de apreciar a sua influencia nas instituições sociaes da Europa — A migração aryana — Unidade e pluralidade de centros de creação — Opiniões contrarias á migração aryana — Provas d'esta migração, derivadas da linguistica, da mythologia e da archeologia — A migração aryana na peninsula — Os iberos — Suas origens asiaticas — Opiniões adversas — Origens da lingua vasconça — Considerações craneologicas — Acção do clima sobre a natureza physica do homem — Os celtas — Fontes da migração — Influencia do elemento celtico nas linguas da peninsula e, especialmente, na portugueza — Religião e Direito dos celtas — Os phenicios — Os gregos — Os carthaginezes — Considerações ácerca d'estas tres migrações na sua acção sobre as instituições hispanicas — Condições favoraveis de adaptação para o elemento romano.

Pondo de parte a discussão sobre as raças paleontologicas, e a investigação dos povos primitivos da Europa, ácerca dos quaes a sciencia não pronunciou ainda a sua ultima lei; [1] deixando aos especialistas da ethnologia a

[1] John Lubbock, *L'Homme avant l'histoire*, trad. de Barbier, Paris, 1867, p. 122.

questão de saber se a raça turanica, representada actualmente pelos laponios e provavelmente pelos vascos, occupou, ou não, a maior parte do nosso continente antes mesmo da tradição historica,[1] contentar-nos-hemos com fixar de um modo claro e positivo a grande migração aryana.

É certo que, segundo o dizer de Quatrefages, confirmado por todos os ethnologistas, o homem, que em França luctou contra o rhinoceronte, o grande urso das cavernas e o rangifer, precedeu a raça aryana no solo da Europa, estabelecendo-se no terreno, invadido mais tarde pelos povos relativamente recentes.[2] É certo tambem que, ainda depois da raça primitiva, parece que uma outra raça, inteiramente distincta do mundo aryano, percorrendo a Europa desde a Russia occidental até Portugal, e deixando na sua passagem os *dolmens,* viera estampar no continente o cunho d'uma migração poderosa.[3] Mas, não podendo, no estado actual das sciencias ante-historicas, ser convenientemente aferida a influencia d'estas raças nas instituições sociaes da Europa, fallaremos unicamente da migração indo-europea.

É a migração indo-europea um facto revalidado por todos os monumentos da sciencia moderna? Partiu essa migração de um unico ponto, ou houve uma pluralidade de centros, d'onde se expandiram as differentes correntes de população? As sciencias naturaes esclarecem estas duas questões, podendo asseverar-se, em quanto á se-

1 John Lubbock, *L'Homme avant l'histoire*, trad. de Barbier, Paris, 1867, p. 121.

2 *Rapport sur les progrès de l'Anthropologie*, p. 483.

3 M. Bertrand, d'après Quatrefages, *Oeuv. cit.*, p. 484.

gunda, que o exame physiologico dos differentes grupos evidencía a unidade das raças humanas, e que a geographia zoologica manifesta que o tronco d'onde dimanaram todos os grupos devia de estar situado em um unico centro de creação. Mas, ainda quando houvesse muitos centros de creação, não pensamos que este facto, sustentado pela eschola polygenista, podésse exercer, no actual momento scientifico, uma influencia conhecida nas instituições da raça aryana. Por isso, collocando de lado esta questão, investiguemos sómente o que respeita a essa grande migração, quer partisse de um, quer de muitos centros.

Depois da descoberta do *sanskrito* e dos trabalhos iniciados pela sociedade de Calcuttá sobre os preciosos monumentos do oriente, começou a dar-se como averiguada a migração indo-europea. A civilisação indiana abria os seus archivos aos olhos da sciencia occidental, os idiomas da Europa encontravam as suas raizes nos que foram originariamente fallados na bacia do Ganges e do Golpho Persico,[1] e os povos, que encheram a historia com as guerras travadas em nome do antagonismo das raças, achavam por fim a mãe commum, que lhes ensinara na infancia a lingua, a religião, a poesia e o direito.

Ultimamente, porém, alguns ethnologistas celebres quizeram reivindicar para o Occidente o que a sciencia tem concedido ao Oriente. Em França Henrici, seguido na Inglaterra por Latham, sustentou que o *sanskrito* é uma derivação do *celtico,* considerando todas as linguas chamadas *neo-latinas* como filhas da lingua *celto-ligura,* simples dialecto do velho *celta,* conservado ainda em nossos dias com o nome de *lingua provençal.* Para este escriptor

[1] Quinet, *Le Génie des Religions*, p. 25.

o *latim* e o *grego* seriam, egualmente, provenientes do idioma *celtico*.[1] D'Omalyus tentou demonstrar, do mesmo modo, as origens europeas das raças humanas, collocando-se no campo da historia da linguistica e da paleontologia.[2] A these de D'Omalyus foi, segundo refere Quatrefages, fortemente impugnada na sociedade de anthropologia e Chavée, em nome da linguistica; Lagneau e Bonté, em nome da historia; Bertrand, em nome da archeologia; Liétard, em nome da historia, da philologia e da mythologia; Pruner Bei, debaixo de todos os aspectos, deixaram definitivamente assentada a migração aryana.

E, com effeito, se principiarmos pela philologia, a que recorrem todos os tractadistas de raças,[3] veremos que ella confirma a procedencia oriental das nações da Europa. A forma monosyllabica da lingua chineza, que tem permanecido estacionaria durante tantos seculos, representa a primeira edade da linguagem.[4] D'ahi nasceram as *linguas agglutinativas*, e depois as *linguas de flexão*.[5] Estas duas especies de linguas existem ainda hoje na planura central da Asia, sendo falladas ao norte as *linguas agglutinativas*

[1] Veja-se Quatrefages, *Oeuv. cit.*, p. 482.

[2] Quatrefages, p. 481. Esta doutrina é tambem referida pelo nosso amigo e talentoso escriptor, dr. Corrêa Barata, no seu notavel folheto, *Origens anthropologicas da Europa*, p. 66.

[3] D'Omalyus d'Halloy, *Manuel Pratique d'Ethnographie*, Paris, 1864, p. 18 e seg.; Quatrefages, *Race Prussienne*, Paris, 1871, p. 23; Prichard, *Histoire naturelle de l'homme*, trad. de Roulin, Paris, 1843, tom. 1.er, p. 219 e seg.; Lyell, *L'ancienneté de l'homme, prouvée par la géologie*, trad. de Chaper, Paris, 1870, p. 500 e seg.; Dufresne, *Race allemande et race française*, Paris, 1872, passim.

[4] Müller, *Essais sur l'histoire des religions*, trad. de Harris, 2.a ed., p. 29.

[5] Quatrefages, *La Race Prussienne*, p. 23, not.

que se estendem até á Europa, e as *linguas de flexão* em toda a parte da Asia, habitada pela raça branca.[1] D'aqui conclue a ethnologia que, encontrando-se ahi os tres typos fundamentaes da especie e da linguagem humana, está fixado o centro d'onde partiram as migrações. Os linguistas modernos, e nomeadamente Müller, formando tres familias na classificação das linguas—a familia aryana, a familia semitica e a classe turanica,— agrupam na primeira familia todas as linguas teutonicas da Europa, o persa, o sanskrito, o slavo, o grego, o latim e as suas filiações modernas, as quaes todas dimanam de um typo commum.[2] Segundo as indagações do sabio professor de Oxford na propria palavra *Veda* se descobre a affinidade das linguas aryanas. No idioma sanskrito *Veda* significa *sciencia, conhecimento;* é a mesma palavra que existe na lingua ingleza com a significação de *sabio, wise;* de *sabedoria, wisdom;* de *saber, to whit.* Comparada com o gothico e com o allemão dá:

Sanskrito:	*Gothico:*	*Allemão:*
véda	vait	ich weiss
vétha	vaist	du weisst
véda	vait	er weiss
vidvá	vitu	....
vidáthu*t*	vituts	....
vidátu*h*	.....	....
vidmá	vitum	wir wissen
vidá	vituth	ihr wisset
vidú*h*	vitum	sie wissen[3]

[1] L. Figuier, *Les Races humaines*, Paris, 1872, Int., p. 7.
[2] *Essais sur l'histoire des religions*, p. 29.
[3] Müller, *Oeuv. cit.*, p. 11.

A mesma analogia transparece no grego e no anglo-saxão. A analogia entre o latim e o sanskrito é manifesta. O nome da *revelação* na lingua vedica é *scruti*.[1] O evangelista diz: «*Scrutamini scripturas.*» *Agni* em sanskrito tem a significação de *fogo*. É o *ignis* latino. Ácerca da etymologia de *spiritus* e *animus*, ouçamos o profundo Müller:[2]

«*Spiritus* deriva incontestavelmente do verbo *spirare*, que significa «respirar.» *Animus* «alma, espirito» tem uma origem similhante, e deriva, como nos diz Cicero, de *anima* «sopro, ar.» A raiz é *an*, que significa em sanskrito «soprar» e que deu nascimento ao sanskrito *an-ila* «vento» e ao grego *án-emos*, que tem a mesma significação. Do mesmo modo, o grego *thymós* «alma» vem de *thyein* «lançar-se, precipitar-se com furor», sanskrito *dhu* «sacudir, agitar.» *Dhu* nos dá em sanskrito *dhûli* «pó» (o inglez *dust* «poeira» vem da mesma raiz) e *dhûma* «fumo», latim *fumus*. Em grego esta mesma raiz produziu *thyella* «tempestade» e *thymós* «alma» por ser a alma a séde das paixões.»

O que acontece com cada uma das palavras vê-se mesmo em muitas phrases. Assim: *Agne devan vaha*, em sanskrito, traduz-se em latim: *ignis Deos vehe; Trih nah vahatam: ter nobis vehite; Tvam nah adya: tu nobis hodie; Trayas Trinsatam vaha: tres trigenta vehe; Mata devanam: mater deorum; Pita Dyanh: Pater diei; Sapta Matribhih: septem matribus; Tisvah devih sidantu: tres deae sedant; Uba pibatam: ambo bibite; Pita iva nah srinuhi: pater ut nos audi.*[3]

[1] Müller, *log. cit.*, p. 24.

[2] *Nouvelles Leçons sur la science du langage*, trad. de Harris e Perrot, Paris, 1868, tom. II, p. 57.

[3] Vej. Quinet, *Le Génie des Religions*, p. 116, not.

Muitos outros exemplos se poderiam recolher nos tractados especiaes de philologia para provar a origem vedica do grego e do latim, como de muitas linguas antigas e modernas.

Sobre a palavra *Deus* é digno de ler-se Eichkoff:[1]

«Entre os povos do meiodia *Deus* é esplendor, luz: em grego Δὶς Θεός, em latim *Deus;* em francez *Dieu;* assim como entre os povos do oeste, em gaëlico, *Dia;* em cimrico, *Duw,* palavra que se encontra tambem no lithuanico, *Diewas.* Do mesmo modo entre os indianos o nome commum de toda a divindade é *Daivas,* Deus, derivado, como os nomes do céu e do dia, do verbo *div,* brilhar, recrear. Esta mesma raiz tem produzido as palavras *daivi, deusa; daivatâ, divindade;* em grego θεά θειότης; em latim, *dea, deitas;* em lithuanico, *deiwè, deiwistè.* Entre os povos do norte, Deus é pureza, virtude: em gothico, *Guth;* em allemão, *Gott;* em inglez, *God,* analogo á palavra que exprime a bondade e que se encontra no indiano *Çuddas,* puro, virtuoso, derivado do verbo *çudh,* purificar, apurar. Entre os povos do oriente Deus é prosperidade, bondade: em slavo e russo *Bog,* analogo á palavra que exprime a riqueza e que é representada em indiano por *Bhâgas,* forte, fortuna, derivado do verbo *bhaj,* repartir, distribuir.»

Quem comparar o evangelho de Ulphilas, escripto em gothico no seculo IV para chamar ao arianismo os godos da Mesia, convencer-se-ha egualmente das origens sanskritas d'esta lingua. O latim, o neerlandez e o allemão

[1] Cit. por Auber, *Histoire et théorie du symbolisme religieux avant et depuis le christianisme,* Poitiers, 1870, tom. 1.er, p. 38.

offerecem palavras de uma analogia completa. Sirvam de exemplos estas:

Latim:	*Neerlandez:*	*Allemão:*
Episcopus	Bisschop	Bischoff
Caput	Kop	Kopf
Pondus	Pond	Pfund
Peper	Peper	Pfeffer
Dens	Tand	Zahn.[1]

«Os termos que significam Deus, casa, pae, mãe, filho, filha, cão, vacca, coração, lagrimas, machado e arvore, são identicos em todos os idiomas indo-europeus.»[2]

Este facto, que antigamente não podia explicar-se, tem hoje uma solução satisfactoria. Partindo estas linguas de um mesmo tronco, as suas affinidades são o resultado da sua unidade de origem. Emfim, servindo-nos da phrase de um grande pensador,[3] na propria extremidade do norte encontra-se debaixo das neves da Islandia a flor gelada da palavra asiatica, do mesmo modo que os geologos descobrem o marfim dos elephantes nos gelos da Scandinavia.

Se quizessemos estudar as theogonias, veriamos que o *Rig-Veda* explica perfeitamente as mythologias da antiguidade. A linguistica, procurando as raizes dos nomes dos deuses, chega a determinar a evolução theogonica de todos os povos aryanos. A archeologia demonstra pela analyse das inscripções runicas, as origens gregas dos povos do norte. Rafn, estudando a legenda runica do

[1] Backer, *Histoire de la littérature néerlandaise*, Louvain, 1872, p. 21.

[2] Quinet, *Le Génie des Religions*, p. 94.

[3] Idem, p. 25.

Pireu,[1] refere inscripções analogas nos monumentos dos paizes scandinavos; e comparando o alphabeto runico com os antigos characteres gregos,[2] diz que esses characteres, attribuidos pelo mytho a Odin, derivam indubitavelmente da antiga patria asiatica dos habitantes do norte, donde proveio o velho alphabeto da Grecia.

Verificada, pois, a grande migração aryana, qual foi o primeiro povo d'essa origem que se estabeleceu na peninsula hispanica?

Parece-nos, rejeitando a longa serie de reis hebreus, de que falla o chronista,[3] e afastada a hypothese da autocthonia,[4] que os iberos foram os primeiros povos, que se fixaram na peninsula.[5] Está assentado que existiu no oriente uma região, limitada da banda occidental pela Colchida e parte da região do Ponto, do norte pelo Caucaso, do oriente pela Albania e do sul pela grande Armenia. Esta região era chamada pelos latinos *Iberia,* e os seus habitantes *Ibêres* ou *Ibêri*. Não viriam d'aqui os pri-

[1] *Inscription runique du Pirée, interpretée par C. C. Rafn et publiée par la société royale des antiquaires du nort,* Copenhague, 1856.

[2] Idem, p. 43 e 44.

[3] Fr. Bernardo de Brito, *Monarchia Lusitana*, Primeira parte.

[4] Alem dos naturalistas, veja-se La Blatterie, traducção do livro de Tacito, *De more germanorum*, ann. pelo traductor, *Moeurs des Germains*, Paris, 1872, p. 109.

[5] O auctor da *Hispania Illustrata*, Francfort, 1603, tom. I, p. 15, pensa que os iberos vieram depois de tres migrações, e admitte as origens hebraicas dos primeiros povoadores: «*Primi omnium fuere Cetubales, ut quidam dixerunt, a Tubale Japhet filio: quorum ad nos pauca et admodum nulla saltem authentica pervenerunt. Secundi omnium fuere Igletae.... Tertii Sicani. Quarti Iberi.*»

meiros habitantes da peninsula, que foi chamada egualmente *Iberia*?

No pensar de alguns aquella região do Caucaso foi chamada *Pania* e d'ahi nasceu o nome de *Spania* ou *Hispania*, dado á peninsula pela raça que a povoou.[1] Em abono d'esta opinião ha ainda outros argumentos. O reino de *Aragão* adquiriu este nome em virtude de um rio chamado *Arago*, que existiu na Hispanha: «*Alii ab Aragone fluvio qui illic ortus Iberum influere perhibetur.*[2]» D'um rio, denominado *Arago*, falla Strabão,[3] descrevendo a *Iberia* da Asia. Segundo o mesmo geographo, havia nesta região um outro rio chamado *Ibero*[4] «*Armenochalybes habitant et Moschorum tractus ad Iberum amnem in Cyrum defluentem.*» Um rio do mesmo nome foi assás conhecido no territorio da peninsula. Esta identidade nas denominações dos rios não designará que uma migração, partindo da Asia e atravessando a Europa, se veio estabelecer na Hispanha? A radical de *ibero*, sendo a mesma que a radical de *Arya*,[5] não demonstrará a origem aryana da migração?

Alguns escriptores têm pretendido sustentar que os iberos, sendo os primeiros povoadores das Hispanhas na

[1] Merula, *Cosmographia*, Amsterdami apud G. Blaev, p. 21: «Abrahamus Ortelius, vir quo nullus in palestra geographica fuit operosior, quum Iberiam Asiae regionem olim *Paniam* a *Pane*, quem Iberis Dionysius, victoria potitus, praefecerat inde vero *Spaniam* ab junioribus vocatum fuisse.»

[2] Merula, *Cosmographia*, p. 109.

[3] Lib. VI, cap. 10.

[4] Idem, *log. cit.*

[5] Pictet, *Origines indo-européennes*, tom, 1.er, p. 30, d'aprés Dufresne, p. 11.

edade historica, são de origem africana e não de procedencia asiatica. Niebuhr no terreno da historia e Bory de Saint Vincent no campo da philosophia natural perfilham este parecer. É facil conciliar as opiniões oppostas. Os iberos podiam ter vindo da Africa, atravessando o Mediterraneo, sem por isso deixarem de pertencer á raça aryana. A corrente da migração não se dirigiu em um unico sentido. Comprehende-se que uma parte das tribus nomadas entrassem no valle do Nilo, e isto explica a antiguidade da civilisação egypcia, e percorressem a costa africana. Seguindo este itinerario os emigrantes encontrariam melhores meios de subsistencia do que se atravessassem a Europa. O clima da costa septentrional da Africa era identico ao clima da India. As palmeiras abrigavam-nos do rigor das estações, e os fructos do lotus serviam para a sua sustentação.[1] Em vista d'isto pode seguir-se a opinião de Niebuhr, sem negar que uma fracção dos iberos seguisse na sua migração o trajecto da Europa. Os iberos não se fixaram unicamente em Hispanha. A Sicilia, a Italia, as costas da Gallia ao occidente da embocadura do Rhodano, a Corsega, a Sardenha, as Baleares,[2] a Helvecia,[3] e a Irlanda[4] receberam a população iberica. É, pois, facil de comprehender que as tribus emi-

[1] Ch. Steur, *Ethnographie des peuples de l'Europe, avant Jésus-Christ*, Bruxelles, 1872, tom. II, 1.er fascicule — verbo *Espagne*.

[2] Prichard, *Histoire naturelle de l'homme*, trad. de Roulin, Paris, 1843, tomo I, p. 348.

[3] Ch. Steur, *Oeuv. cit.*, verbo — *Celte*.

[4] Alguns dizem que Hiber navegando no occeano cantabrico chegou á Irlanda, que por isso se chamou *Hibernia*. Larrey, *Histoire de l'Angleterre*, Rotterdam, 1707, p. 5.

grantes se dividissem em duas correntes, estendendo-se para as regiões occidentaes da Europa por caminhos diversos.

Mas, admittida a povoação do peninsula pelos iberos, quer seguissem o caminho da Africa, quer o itinerario da Europa, que vestigios existem d'esta raça na Hispanha actual?

Prichard[1] tem para si que a lingua dos antigos iberos se tem conservado até nós na lingua que fallam os biscainhos na Hispanha e os vascos em França. Conforme o distincto naturalista, a lingua vasca, chamada pelos que a usam *euskariana,* ou *euskara,* tiraria a sua origem dos *Euskaldunes,* nome nacional dos iberos. Segundo Humboldt, o *euskara* é inteiramente distincto do celtico e de todas as linguas indo-europeas, e apresenta muitas similhanças com os idiomas americanos. O erudito A. Thierry[2] não se esquece tambem d'esta raça de homens, mais antiga que a raça celtica das Gallias, denominada na propria lingua *Escualdun,* no plural *Escualdunac,* appellidada pelos romanos *Vaci, Vasci,* ou *Vasconci,* que construiu uma lingua que atravessou todas as invasões, conservando sempre o primitivo character.

Mas poderá dizer-se, no estado actual da sciencia ethnologica e linguistica, sem perigo do errar, que os Euskaldunes que fallavam a lingua vasconça são os iberos, primeiros povoadores da peninsula nas edades historicas, e que, alem d'isso, esta lingua, opposta na construcção ás

[1] *Histoire naturelle de l'homme,* tom. 1.er, p. 346.

[2] *Histoire de la conquête de l'Angleterre par les normands*, Paris, 1870, p. 682.

linguas aryanas, demonstra que os iberos são aborigenes da Africa? Não o cremos. Sobre a genealogia do idioma vasconço não ha ainda uma opinião irrefutavel. Um philologo antigo[1] chama-lhe lingua *cantabrica* e suppõe que os Cantabros, que conservaram sempre a sua independencia durante a dominação carthagineza na peninsula, e ainda durante a invasão romana, antes de Augusto, foram os creadores d'essa lingua. Humboldt,[2] pelo contrario, pensa que não havia identidade de territorio entre os povos denominados *Cantabros* e aquelles em que se falla hoje a lingua vasconça. Alguns têm chegado a conceder aos povos creadores d'esta lingua uma existencia pre-historica, filiando-os na raça turanica.[3] Outros, analysando os craneos da população vasca, dão-lhe por fundamento uma raça brachycephala, ignorada pela historia e duvidosamente provada pela paleontologia.[4] Neste estado de vacillação e incerteza, que vai atravessando a sciencia historica e natural, não pode aventar-se um juizo infallivel. Se se tracta da analyse dos craneos vascos, Broca classifica-os em dolichocephalos, aproximando o povo vasco das populações africanas da raça branca; Retzius classifica-os em brachycephalos; e os naturalistas disputam sobre este ponto fundamental da characterisação das raças.

O que nos parece sustentavel é que, ainda quando se

[1] Brerewod, *Recherches curieuses sur la diversité des langues et des religions en toutes les principales parties du monde*, Paris, 1667, trad. de La Montagne, p. 78.

[2] *Prüfung der Untersuchengen uber die Urbewhoner Hispaniens*, apud Prichard, *Oeuv. cit.*

[3] John Lubbock, *L'homme avant l'histoire*, ed. cit., p. 122.

[4] Quatrefages, *Rapport cité*, p. 270.

evidenciasse que os craneos vascos são dolichocephalos,[1] offerecendo toda a analogia com os craneos dos povos da Africa, e ainda que se concedesse que os vascos são os representantes directos dos iberos, não se podia concluir a sua origem africana. Os craneos da população actual podem não indicar precisamente as dimensões dos craneos da população primitiva. O clima exerce uma influencia poderosa no desinvolvimento craneano; e, sendo assim, não se comprehenderá, por um lado, a identidade das dimensões craneanas entre os vascos e os povos da Africa septentrional, e, por outro, as modificações produzidas pelo clima nos craneos da raça aryana? E, se isto não basta, não poderá defender-se que os craneos dolichocephalos dos vascos não excluem a sua origem aryana, porque ha povos, a quem pertence evidentemente essa origem, como é a Allemanha, em que apparecem os craneos dolichocephalos e brachycephalos?

Alguns, para sustentarem a origem africana dos hispanhoes, invocam a similhança de suas feições com as dos povos do norte da Africa e a sua natureza ardente e apaixonada.[2] Estes não se lembram que a acção do clima sobre a pelle e sobre a natureza dos individuos é reconhecida por todos os naturalistas e que o clima da costa africana é, sem notavel differença, o clima da peninsula.

De tudo isto parece-nos poder concluir que a influencia dos iberos na formação da lingua, na organisação physica dos individuos e nas instituições sociaes da peninsula, não pode determinar-se, no estado presente da sciencia,

[1] Broca, d'après Quatrefages, *Oeuv. cit.*, p. 268.

[2] Figuier, *Les Races humaines*, Paris, 1872, p. 86.

de um modo claro e terminante. O que pode é affirmar-se —que a migração aryana é um facto attestado a todas as luzes, que d'essa migração fizeram parte os iberos, e que a Hispanha, bafejada no berço pelo espirito aryano, recebeu com elle o germen das instituições futuras.— Dar o primado da povoação da peninsula á raça aryana, e negal-o á raça semitica, é chegar a uma conclusão que a sciencia antiga não previu, e alcançar um poderoso elemento para a explicação de muitos phenomenos ethnologicos dos tempos posteriores. Não obsta á proveniencia dos iberos da região do Caucaso, denominada Iberia, o dizer Catão, que foi um dos principaes argumentos de Humboldt,[1] que os Medas, os Persas e os Armenios foram os primeiros povos da Hispanha. A Armenia era um povo limitrophe da Iberia, da qual estava separada por montanhas. Strabão diz:[2] «Quae hujus regionis sunt (Iberiae puta) Caucasiis montibus includuntur. Procurrunt enim (ex Caucaso) flexi montes, quasi cubiti bene fertiles universam cingentes Iberiam et *pertinentes ad Armeniam et Colchidam.*»

Outro escriptor[3] diz: «Moschi habitant montes Moschicos, *qui Iberiam dividunt ab Armenia et utramque a Colchida.*» Não admira que os antigos confundissem os iberos com os Armenios. Eram povos visinhos, e num tempo em que os conhecimentos geographicos não estavam aperfeiçoados é natural que se não distinguissem um do outro. Alem d'isso, os iberos eram designados por diversos

[1] Ch. Steur, *Oeuv. cit.*, verbo — *Espagne.*
[2] Lib. II, p. 344.
[3] Brochart, lib. III, cap. XII.

nomes. Mela chama-lhes *Cadusii, Hyrcani, Iberes*.[1] Isto prova que não havia uma noção geographica perfeita ácerca d'estes povos. Havia a idéa vaga de uma migração caucasica, e isto levava os historiadores latinos a fallar dos Medas e dos Persas, que eram originarios do Caucaso, como primeiros povoadores da peninsula. O elemento que havia de fazer da peninsula um povo essencialmente religioso, ajudando a formação das lendas christãs na edade-media, desinvolvendo o ascetismo monastico, fundando a inquisição, promovendo as missões no ultramar, acceitando a auctoridade da egreja e do direito canonico, e o predominio do clero na ordem politica, este elemento, que havia de gravar na poesia mystica portugueza o sello de uma philosophia pantheista, foi extrahido da fonte aryana e implantado pelos iberos nas primeiras tradições hispanicas. O evangelho de S. João, inspirado pela metaphysica aryana, convertia o christianismo, nascido no meio semitico, numa religião philosophica, e dava-lhe aquella uncção suavissima, que characterisa a poesia oriental. O sangue ibero com a sua composição toda aryana preparava na peninsula as victorias do apostolado christão. O christianismo, proclamando a emancipação da mulher e creando na litteratura a Ignez de Camões, a Rebecca de Walter Scott, a Ophelia de Shakspeare, a Virginia de Saint-Pierre, e tantos outros typos que se destacam na tela purissima do romance, do drama e da epopeia moderna, impregnava-se do espirito da raça aryana, cuja litteratura é sempre a sanctificação da mulher.

Esta tendencia aryana, que se manifesta nos tempos ulteriores da historia hispanica, foi grandemente auxiliada

[1] Lib. I, cap. 2.º, lib. III, cap. 5.º

por outras migrações. Depois dos iberos vieram os celtas estabelecer-se na peninsula.

Donde provinha esta migração, cujos vestigios linguisticos ainda hoje se reconhecem em muitas nações da Europa? Um escriptor moderno,[1] fundando-se nas tradições, conservadas nos fragmentos escriptos na lingua Pehlvis, o velho idioma dos Persas, e compiladas por Fidursi no seculo x da era christã, sustenta que uma fracção dos Medas, emigrando para as altas montanhas do Kurdistan, por causa de uma invasão dos Assyrios no territorio medico, é a origem dos povos celticos, que, continuamente perturbados pelos assyrios, foram obrigados a descer a vertente septentrional do Kurdistan, dissolvendo-se em tribus nomadas e apoderando-se, por fim, da parte central da Europa. Esta opinião é corroborada pela analyse das duas linguas. Todas as palavras da lingua medica encontram os seus elementos de formação nas linguas celticas. Os celtas são, portanto, uma das correntes da grande fonte aryana. A historia das migrações d'estes povos anda confundida com a historia dos scythas.[2] Sabe-se, comtudo, que pertencendo á familia indo-europea, se apoderaram da Europa central, formando os Cimmerios da Taurida, os Cimbros da Jutlandia, os Scordiscos, Taurinos e Boios da Germania, e espalhando-se depois

[1] Ch. Steur, *Ethnographie*, verbo — *Celtes.*

[2] *Histoire universelle depuis le commencement du monde jusqu'à présent*, traduite de l'anglois par une société de gens de lettres, Amsterdam et Leipzig, 1752, tom. IV, p. 103, onde se falla do alargamento das migrações celticas, que os auctores suppõem descendentes de Gomer, filho de Japhet.

nas costas occidentaes do continente europeu.[1] D'este predominio da população dos celtas em todas as nações europeas veio para esta parte do mundo o nome de *celtica*, pelo qual é designada em alguns geographos antigos.[2] E, de feito, na França, na Allemanha, na Italia,[3] na maior parte da Europa central e septentrional[4] encontram-se os elementos trazidos pelas migrações celticas. Na Hispanha a migração celtica é attestada por todos os historiadores.[5] Da sua fusão com os iberos resultaram os celtiberos:

.... Profugi a gente vetusta
Gallorum Celtae miscentes nomen Iberis.[6]

Nos Celtis genitī et ex Iberis.[7]

Os celtas da peninsula, chamados *celtici* em distincção

[1] L. Grégoire, *Dictionnaire encyclopédique d'histoire, de biographie, de mythologie et de géographie*, verbo — *Celtes*.

[2] Sed Europam merito *celticam* nominare debere, manifeste innuit apud Strabonem Ephorus... Merula, *Cosmographia*, p. 10.

[3] Idem, *log. cit.*

[4] Bourassé, *Archéologie chrétienne*, p. 38.

[5] Fr. Bernardo de Brito, *Monarchia Lusitana*, Primeira parte, cap. XXV, fundado em Laimundo, *Antiq. lusit.*, p. 2; Marianna, *Historia de España*, lib. I, cap. XIV e Masdeu seguem o mesmo pensar. Dos antigos, alem de Strabão, basta citar Appiano, *Romanorum historiarum*, 1592. *Iberica, sive Hispanica*, p. 255, onde diz, fallando da Hispanha: «*Ejus partem, quae ad auroram est, incolunt celtae, qui Galatae et Galli cognominantur; quae occasum spectat Celtiberi*» e a p. 256 «.... *Celtas aliquando superato Pyrenaeo, Iberis permixtos una habitasse: unde Celtiberorum nomen manavit.*»

[6] Lucano, *Pharsalia*, lib. IV, cit. por Moreri, *El Gran Diccionario historico*, trad. de Casadevante, Paris, 1753, verbo — *Celtas*.

[7] Marcial, lib. IV, epig. 55, cit. pelo mesmo.

dos das Gallias, appellidados *celtae,*[1] ficaram formando cinco grupos principaes de tribus barbaras.[2] Que vestigios restam d'essas tribus nas instituições da peninsula e, nomeadamente, nas instituições portuguezas? Comecemos pela linguagem.

O sr. Alexandre Herculano, com aquella intuição, que é apanagio de todos os homens de elevada intelligencia, combate o parecer dos que fazem preponderar na formação da lingua portugueza o elemento celtico, desprezando o elemento latino. Embora o distincto historiador não aprofunde a questão, perdendo-se em indagações linguisticas, e se limite apenas a esboçar alguns argumentos, sente-se ainda assim que a razão preclara do escriptor entreviu as soluções que o progresso da linguistica tem produzido.

E, com effeito, o elemento latino manifesta-se na formação do idioma hispanhol e portuguez desde os seus primeiros tempos com o mesmo predominio com que apparece na jurisprudencia. Da primitiva lingua celtica apenas restam algumas palavras respigadas nos auctores gregos e latinos. Eis a quasi totalidade d'ellas:

Alauda,	Becco,	Braccae,
Ambactus,	Bardus,	Baracacae,
Ango,	Benna,	Biberriga,
Aripennis,	Briga,	Burrae,
Baro,	Briva,	Baritus,

[1] Sr. Alexandre Herculano, *Historia de Portugal*, Intr., p. 14, seguindo Humboldt e André de Resende, *Pro colonia pacense (Hispaniae illustratae*, p. 1000.) Vej. tambem *Histoire universelle*, d'une société de gens de lettres, Amsterdam e Leipzig, 1752, tom. IV, p. 103.

[2] Sr. Herculano, *log. cit.*

Cecos,
Candetum,
Candosoccus,
Casnar,
Camuris,
Caracalla,
Cateja,
Caterva,
Crupellarii,
Culcitra,
Dercoma,
Drungus,
Dunum,
Durum,
Dusius,
Eglecopala,
Emarcum,
Eporedica,
Gansa,
Gnabat,
Gunia,
Gurdus,
Larix,
Linnae,
Lugos,
Magus,
Marga,
Marra,
Mataris,
Mirmillo,
Murcus,
Pades,
Palla,
Petoritum,
Planarat,
Rhaphius,
Rheda,
Sagum,
Sapo,
Soldurius,
Sparus,
Saunium,
Tomentum,
Toles,
Tripetia,
Vergobretus,
Vargus,
Viscus,
Volemum,
Urus,[1]
....

Accrescentando a estas as seguintes:

Arar,
Bachaudae,
Bardocucullus,
Brance,
Chlaena,
Circius,
Coccus.
Covinus,
Divona,
Gessi,
Gessatae,
Glastum,
Guvia,
Leuca.
Penninus,
Petor,
Ratis,
Taranis,
Thyreos,
Zithus,[2]
....

e outras empregadas para designar alguns nomes proprios de homem e de logar, fica completo o vocabulario celtico.[3]

[1] Schoepflin, *Alsatia Illustrata*, Colmariae, 1751, p. 90.

[2] Idem, *log. cit.*

[3] Ch. Steur, na obra que temos citado sobre ethnographia, verbo —*Celtibérie*, faz provir da lingua celtica estas palavras, que elle diz são usadas na peninsula: *Portugalia*, de *Portu-cale; Inula*, do gaëlico *aillean; orca*, especie de baleia, d'onde veio o nome de *Orcadas; roto; rhodora*, nome de planta citada por Plinio (xxiv, 19),

Estas palavras não estão em toda a sua pureza celtica. Os escriptores latinos accommodaram-nas á sua dicção.

Em vista d'isto, pode dizer-se, ainda que algumas palavras portuguezas se approximem das palavras celticas, que na formação do idioma portuguez predominou o elemento celtico? Pensamos que não. Um etymologista,[1] fazendo a estatistica das palavras originarias da lingua franceza, chega ao resultado de que em 5977 d'estas palavras, que tantas são as que existem no idioma francez, 3800 são filhas do elemento latino, e apenas 20 do elemento celtico. E é sobremaneira digno de notar-se que este facto se dá em um povo, em cuja indole o elemento celtico deixou mais profundos traços. Existem, é verdade, alguns dialectos da familia celtica, podendo citar-se o grupo denominado gaëlico, que comprehende o irlandez e o ersa das montanhas da Escossia, e o grupo denominado kimrico, que comprehende o gallez, o armoricano ou baixo-bretão, e o cornico do paiz de Cornuailles;[2] mas esses dialectos estão intimamente modificados nas suas origens pelos elementos ahi introduzidos do idioma geral dos po-

d'onde veio o nome de *Rhododendron*, arvore de rosas; *samolus*, planta que se chama em allemão *Kuchenschelle* ou *Samos kraut*. Brachet, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, Intr., p. XXIV, aponta ainda as palavras *galba*, *druida*, *cervisia*. O sr. Herculano, *ob. cit.*, Int., p. 17, falla das povoações em que predomina a forma celtica *brig* ou *briga*.

[1] Brachet, *log. cit.*

[2] Grégoire, *Dictionnaire encyclopédique*, verbo — *Celtes;* Larousse, *Grand Dictionnaire universelle*, verbo — *Celtes;* Ch. Steur, *Ethnographie*, verbo — *Celtes;* D'Omalyus d'Halloy, *Manuel pratique d'Ethnographie*, p. 35; sr. Herculano, *Historia de Portugal*, Intr., p. 33.

vos a cuja nacionalidade pertencem.[1] A origem sanskrita do latim e do celta explica perfeitamente o facto de este perfilhar sem repugnancia algumas palavras celticas. Estas linguas não eram antagonicas. Embora a civilisação romana tivesse polido a sua linguagem a ponto de os romanos se rirem da lingua celtica,[2] havia comtudo uma communhão de origem, e isto fazia com que essas poucas palavras, que indicamos sujeitas á desinencia latina, grangeassem foros de cidade e entrassem, ajudadas pela sua compostura latina, no vocabulario dos povos modernos. Ainda porém, que todas ellas fossem recebidas nas linguas da peninsula, isso não era bastante para concluir que a

Duiona lingua Celtarum[3]

forneceu á lingua portugueza as mais importantes leis da sua evolução. Se da lingua celtica, sobrevivem algumas quasi extinctas reliquias, o que resta da sua architectura, da sua religião e da sua jurisprudencia? Da primeira alguns *dolmens* espalhados ao terreno da peninsula,[4] da segunda as lendas druidicas sobre os encantamentos e as

[1] Brigant, *Observations fundamentales sur les langues anciennes et modernes*, Paris, 1784, provou que os vestigios linguisticos, que diziam celticos, da Baixa Bretanha e de Cornuailles, indicam uma origem romana. Pfister, *Histoire de l'Allemagne*, trad. de Paquis, Préface, p. xxv.

[2] Post deinde quasi nescio quid Tusce aut Gallice dixisset, universi riserunt. Gellius, *Noctes atticae*, lib. II, cap. VII.

[3] Ausonius Burdigalensis, cit. em Resende *Antiquitates Lusitanae*, lib. V.

[4] Ferdinand Denis, *Portugal*, p. 385; Pereira da Costa, *Descripção de alguns dolmins ou antas de Portugal*, Lisboa, 1868.

feiticeiras, que a horas mortas a imaginação popular faz apparecer nos bosques, como os velhos sacerdotes dos celtas,[1] e da ultima não nos ficou um unico monumento escripto.[2] Era a religião dos celtas polytheista? Era pelo contrario monotheista? A sciencia historica não pode responder cabalmente. Parece que nos primeiros tempos a sua religião propendia para o monotheismo, e que depois a sua theogonia constituiu uma hyerarchia de deuses, tendo todos o culto e adoração do povo. O pantheismo aryano, creando a seita *yoghi* da India e admittindo a transmigração das almas e o regimen das castas, inspirou tambem a religião dos celtas. Os sacerdotes, os cavalleiros e o povo formavam as tres classes do Estado. A transmigração das almas era um dogma da religião druidica. Isto pode auctorisar-nos a suppor que a identidade de origem, e, como consequencia, uma certa analogia de tradições religiosas, favoreceram o cruzamento dos iberos e dos celtas, creando a população celtibera.

Em quanto á jurisprudencia é facil comprehender que os celtas, povos essencialmente guerreiros, surgindo na Europa, na infancia das sociedades, não podiam deixar notaveis monumentos escriptos. O direito, especialmente na sua repartição strictamente civil, suppõe uma estabilidade de relações sociaes, que não podiam verificar-se no mundo celtico. É possivel, comtudo, que, quando abandonaram o estado nomada, e começaram a gozar da propriedade predial, adoptassem algumas leis civis. É possivel,

1 *Supplément à l'encyclopédie raisonnée des sciences, des arts et des métiers*, par une société de gens de lettres, Amsterdam, 1776, verbo — *Celtes*.

2 Idem, *loc. cit.*

egualmente, que a disciplina militar fosse regida por instrucções legaes. O que é certo é que nenhum documento juridico o attesta. Tudo o que os escriptores modernos asseveram funda-se nas narrações dos gregos e latinos. Conforme essas narrações, a liberdade, adorada sempre pelo instincto de todos os povos selvagens, tinha um fervoroso culto no governo politico dos celtas. A sua organisação social apresentava a forma federativa. O primeiro elo da divisão era a *cidade,* que formava uma circumscripção occupada por muitas familias, sujeitas á mesma auctoridade e regidas pelos mesmos usos; seguia-se o *povo,* associação federativa de muitas *cidades*, e por fim a *nação,* associação federativa de muitos *povos*. A darmos credito ás narrações referidas, pode assegurar-se que no direito politico da peninsula o elemento celtico predominou e faz-se sentir ainda hoje, com mais pronunciada acção do que na lingua, na architectura e no direito civil.

A Hispanha, pugnando em diversas epochas pelos seus *fueros,* manifesta uma reminiscencia do velho espirito celtico.

Depois dos celtas, introduz-se na peninsula o primeiro elemento semitico. Este elemento veio com a colonisação phenicia.

A epocha da migração phenicia não pode fixar-se precisamente na chronologia peninsular. Entre os annos 1500 e 1200 antes de Christo é que, segundo todas as probabilidades, os phenicios, navegando no Atlantico, colonisaram a Hispanha e a Grã-Bretanha.[1] A historia refere,

[1] Lubbock, *L'homme avant l'histoire*, trad. de Barbier, Paris, 1867, p. 47. O conde Conestabile, citado pelo sr. dr. Corrêa Barata no seu folheto —*As raças historicas da peninsula iberica*, p. 9 nota,

comtudo, que nas primeiras edades dos povos hispanicos teve logar esta colonisação.[1]

Collocados numa excellente posição geographica, favorecidos por todas as circumstancias que promovem a navegação e o commercio, os phenicios alcançaram no mundo antigo o imperio dos mares. Como todas as nações colonisadoras, exploraram as terras em que se estabeleciam; e as lendas recolhidas dos antigos geographos por Mariana e aproveitadas pelos nossos chronistas mostram que a peninsula foi para elles um manancial fecundo de riquezas. Que vestigios deixaram da sua passagem no solo da Iberia? Nenhuns no direito e na religião; alguns, ainda que ligeiros, na linguagem; e outros um pouco mais accentuados nos costumes maritimos. A sua legislação civil não é conhecida, e a sua legislação politica, sanccionando a forma monarchica, não venceu o principio federativo dos celtas. A incommunicabilidade da raça semitica mostrou-se claramente neste ponto. A sua religião, a principio monotheista, transformou-se, participando das divindades assyrias, babylonicas, persas e gregas: e da

faz subir á epocha da dominação dos pastores no Egypto (XXI–XVII sec. antes de Christo) as relações commerciaes dos phenicios na Europa.

[1] Qui (Phaenices) ante Homeri aetatem optima.... Hispaniae tenuerunt. Strabão, liv. III, cit. pelo sr. Alexandre Herculano, *log. cit.*, p. 17, not.

Eodem modo et Phaenices arbitror jam unde a primis temporibus commerciorum gratia ultro citroque commeantes Hispaniae loca quaedam occupasse. Appiani Alexandrini. *Romanorum historiarum* 1592. *Iberica sive Hispanica*, p. 256; Mariana, *Historia general de España*, cap. XV; Fr. Bernardo de Brito, *Monarchia Lusitana*, primeira parte, cap. XXVI.

sua theogonia quaes foram os deuses adoptados pelos celtas?

No idioma, em cuja collaboração cooperam todas as raças coexistentes, embora as mais oppostas na origem e nas tendencias,[1] ainda se vêem alguns traços, que para muitos são duvidosos. Pensam certos escriptores que a palavra *Iberia* é de origem phenicia. Segundo elles, a sua fonte seria a palavra hebraica *Eber,* ou a palavra chaldaica, syriaca, ou phenicia, *Ebra* ou *Ibra,* que no singular significa *passagem,* e no plural *termos, limites.* Neste presupposto, os phenicios chamaram ao rio mais importante d'aquella região, e um dos seus limites, *Eber, Iber, Ebra,* designando em seguida os seus habitantes pelo nome de *Iberos;* ou chamaram ao paiz *Iberia,* por ser o limite occidental do mundo então conhecido.

Parece-nos que é preferivel a opinião dos que fazem provir a palavra *Iberia,* de *Iberus,* nome do povo que foi nos tempos historicos o primeiro povoador da peninsula. Esta etymologia é menos forçada, e harmonisa-se com o facto de esta migração ter partido de uma região oriental denominada *Iberia.* Nada mais natural do que dar ao territorio colonisado o nome da mãe patria.

Outros pretendem que o nome *Hispania* tem do mesmo modo o cunho phenicio, e que esta região foi chamada *Sphanija* ou *Spanija,* derivado de *Shaphan* ou *Span.* D'esta opinião, que os antigos apresentaram, é seguidor o sr. Herculano,[2] concluindo d'aqui a grande influencia

[1] Du Cange, *Glossarium*, tomo I, Paris 1733, *Praefatio*, p. XIV, demonstra que todos os povos que fallaram a lingua romana introduziram nella vocabulos extrahidos de outras linguas.

[2] *Intr.*, p. 17, not.

que os phenicios exerceram na população. Não nos parece que esta argumentação seja concludente.

Em primeiro logar, não está assentado de um modo irrefutavel que esta seja realmente a origem da palavra *Hispania*. Alguns a fazem provir de *Hispalis*,[1] outros lhe entroncam a origem na Iberia do Caucaso.[2] Em segundo logar, ainda quando a palavra fosse realmente de extracção phenicia, comprehende-se que ficasse na lingua dos povos hispanicos, e que d'ahi passasse para os escriptores latinos, sem todavia a raça phenicia communicar ás povoações a sua individualidade semitica. Por mais oppostas que sejam duas raças, basta a convivencia d'ellas durante um certo numero de annos, para modificar a sua linguagem. A evolução philologica opéra-se com mais rapidez do que a evolução juridica e religiosa. Os idiomas vão procurar nos povos mais distantes os elementos do seu progresso; e seria absurdo suppôr que um povo exerce uma notavel influencia n'outro pelo facto de lhe emprestar alguns termos do seu vocabulario. Compare-se o francez e o allemão do tractado feito no seculo IX entre Carlos o *Calvo* e Luiz da Germania com o francez e o allemão

1 Justino, cit. por Herman Figulus no commentario á ode do liv. II de Horacio nos versos

.... me peritus
Discet Iber Rhodanique potor.

(Quinti Horatis-Flacci opera. Basileae, p. 531.)

Eis como se exprime o referido commentador: Nam ut te refert Justinus Lib. ult. Hispaniam veteres ab Ibero amne primum Iberiam, *postea ab Hispalo Hispaniam cognominaverunt.*

2 Ortelius, cit. por Merula, *Cosmographia*, p. 21.

actual,[1] ou o portuguez da canção de Gonçalo Hermigues com o portuguez actual, e ver-se-ha como a evolução d'estes idiomas tem alterado, até chegar á presente phase, as suas primeiras manifestações. Nesta evolução quantos elementos se não têm juxtaposto para formar a nova locução! E poderá dizer-se que as nações que têm fornecido essas particulas da linguagem exerceram por esse motivo uma influencia profunda naquelles povos? Admittindo mesmo que haja na linguagem portugueza algumas palavras de origem phenicia, afigura-se-nos que o elemento semitico não produziu uma influencia radical nos povos da peninsula.[2]

Nas tradições maritimas é possivel que a influencia phenicia deixasse alguns vestigios. Os phenicios costumavam pendurar nas vergas dos navios os deuses denomi-

[1] Eis o texto allemão de que fallamos: *Si Lodhwigs sagrament quae son fradre Karle urat, conservat et Karlus meos sendra, de suo part, nom lo stanit, si io returnar non l'int pois, ne io ne neuls cui eo returnar int pois, in nulla adjudha contra Lodhwigi nun li vi er.*

O texto francez reza: *Pro Deo amur et pro christian poblo et nostro commun salvament, d'ist di en avant, in quant Deus savir et podir me dunat, si salvarai-eo cist meon fradre Karlo, et in adjudha et in cadhuma cosa si cum om per dreit son fradra salvar dist, in o quid il mi altresi fazet. Et ab Ludher nul plaid nunquam prindrai, qui meon sol, cist meon fradre Karle in damno sit. Ms.* do Vaticano, cit. em Lyell, *Ancienneté de l'homme*, p. 506, not.

[2] O sr. Herculano, fundando-se em Brochart, que é tão defensor do hebraismo, como outros o são do celticismo, faz brotar da fonte phenicia as palavras Tejo *(Tagus)*, de *Dagi* (piscoso), *Lusitania* de *Luz* (amendoas), o rio *Ana* de *Ana* (ovelha), *Olisippo* de *alisubbo* (bahia amena).

nados *Patoeci,* que tinha a tutela dos mares,[1] e ainda hoje os marinheiros portuguezes e hispanhoes fazem o mesmo com as imagens dos seus sanctos. Nas lendas do mar, conservám-se facilmente as primeiras tradições.

Em quanto, porém, os phenicios fixavam a sua colonisação, iam-se estabelecendo as colonias gregas em diversos pontos maritimos.[2]

Considerando como falsa a vinda de Ulysses á Hispanha,[3] e unicamente como o desejo de ir procurar as origens de uma cidade importante ás creações da mythologia grega,[4] desejo que se manifestou até nos povos germanicos,[5] deixando de ligar importancia historica ás proezas do Hercules grego, que se encontram nas lendas

[1] Selden, *De Diis Syr.* Sintagm II, cap. 16; Brochart *Canaan*, lib. II, cap. III, col. 712 e 713, citados na *Histoire universelle d'une société de gens de lettres*, tom. IV, pag. 75.

[2] Fr. Bernardo de Brito, *Monarchia Lusitania,* primeira parte, cap. XXVI diz, fundando-se nos escriptores antigos, que os gregos vieram no anno do diluvio 1374, 3030 da creação do mundo, 932 antes de Christo, e que, *poucos annos depois*, vieram os phenicios capitaneados por Sycheu, sacerdote de Hercules. O sr. Herculano, *Intr.*, p. 17, tambem pensa que, quando chegou a migração phenicia, já os gregos tinham fundado algumas colonias nas margens do Minho e do Douro, subindo pelas suas fozes.

[3] *Monarchia Lusitana,* primeira parte, cap. XXII.

[4] Segundo Strabão, seguido pelos chronistas, Ulysses tinha fundado Ulissipo (Lisboa). Ácerca do que, diz Justo Lipsio gracejando: «Quem nos impedirá a nós outros habitantes dos paizes baixos de fazer Ulysses fundador de *Ulyssinga* ou Flessinga, e Circe fundadora de *Circzea* ou Ziriczea?» Veja-se La Blatterie nas notas do *De More Germanorum* de Tacito.

[5] Refere Tacito, *De More Germanorum*, cap. III, que ha pessoas que crêem que Ulysses, impellido para as costas da Germania, fun-

da infancia de muitos povos,[1] pode affirmar-se que Coleus de Samos foi d'entre os gregos o primeiro que atravessou o estreito e navegou no Atlantico.[2]

As colonias gregas estenderam-se pelo solo da peninsula, e o elemento hellenico exerceu uma influencia reconhecida nos costumes e na linguagem. A legislação grega sobre casamento exerce um notavel predominio: «*Matrimonio more graeco contrahunt.*[3]» O idioma portuguez e hispanhol beberam na fonte grega os adminiculos da sua formação. A adopção dos costumes gregos explica-se facilmente. A origem aryana facilitava a fusão dos celtiberos e dos gregos. Eram dois ramos, que, partindo do mesmo tronco, e alimentados na origem pela mesma seiva, se enlaçavam e reconheciam por irmãos. Entre os gregos e a população celtibera não havia, como acontecia com os phenicios, os attritos provenientes da diversidade das raças.

O elemento semitico apparece com um character mais pronunciado na invasão carthagineza. No seculo III antes de Christo a conquista fixa os habitantes de Carthago no territorio peninsular.[4]

dara nas margens do Rheno a cidade chamada no tempo d'esse historiador *Asciburgium*.

[1] Tacito, *De More Germanorum*, cap. III, pr. conta que, segundo a tradição germanica, Hercules viera tambem habitar os bosques da Germania. Freret, citado por La Blaterie, pensa que o nome de Hercules germanico podia ser um nome appellativo, que significava *capitão*, chefe de guerra, *Herkoull*, *belli caput*.

[2] Malte-Brun, *Précis de la géographie universelle*, Paris, 1810, tom I, p. 46.

[3] Strabão, lib. III; sr. Herculano, *log. cit.*

[4] Sr. Herculano, *obra citada*, Introd., p. 18.

É geralmente sabido que o elemento *lybico-phenicio* se cruzou com o elemento aryano que predominava; que a população conquistadora no seu tracto com a população conquistada formou uma classe mixta, que foi um dos principaes auxilios de Carthago nas suas luctas com os romanos. Houve, porém, a assimilação completa da raça punica, a ponto de na nova entidade ethnographica sobrepujar o elemento semitico? Parece-nos que não. Que se effectuou o cruzamento é innegavel, mas isso não basta para dar a preeminencia ao sangue semitico. Os turdetanos, onde o elemento celto-phenicio se destacava, sendo os primeiros que se sujeitaram á conquista de Carthago, foram tambem os que receberam com menos repugnancia o dominio romano. Fallando d'este povo, diz Strabão:[1] «*Turditani autem, maxime qui ad Boetin sunt plane romanos mores assumserunt ne sermonis quidem vernaculi memores ac plerique facti sunt latini et colonos acceperunt romanos.*» Esta acceitação plena dos costumes romanos não se comprehenderia se por ventura o elemento semitico tivesse sobrepujado o elemento aryano. O facto indicado por Strabão prova que na raça mestiça, resultante do tracto entre os celtiberos e os punicos, predominou o sangue da primeira raça. O que aconteceu com os turdetanos deu-se com os habitantes da Celtiberia. Despojados das suas fortalezas pelos invasores, acostumaram-se depressa á vida civilisada que o povo romano lhes trazia.[2]

As condições de adaptação eram, pois, favoraveis para a raça latina. Os povos ibericos, depois de uma lucta tenaz,

[1] *Rerum geographicarum*, Amstellodami, 1707, p. 225.

[2] Malte-Brun, *Précis de la géographie universelle*, Paris, 1810, tom. I, p. 46.

entregavam-se á discrição dos vencedores, e partilhavam a sua civilisação. O clima, similhante ao de Italia, convidava-os á colonisação e patenteava-lhes um territorio naturalmente fecundo sem as doenças occasionadas pela acclimação, que são sempre um obstaculo ás migrações. O elemento aryano depurava-se da sua mistura semitica, fundindo-se com o elemento latino, e recobrava a sua antiga pureza. As instituições dos romanos insinuavam-se, para assim dizer, no animo dos povos peninsulares, ora impondo-se com a força e austeridade da lei, ora transigindo com os seus costumes. Permutavam-se os deuses, acceitavam-se algumas idéas das nações vencidas, e assim se effeituava o amplexo das raças, sahidas do mesmo centro e agrupadas na mesma familia. Na jurisprudencia romana era permittido fazer uma disposição fideicommissaria em qualquer lingua. Ulpiano dizia: «*Fideicommissa quocumque sermone relinqui possunt: non solum latina, vel graeca sed etiam punica vel gallicana, vel alterius cujuscumque gentis.*[1]»

Com isto os romanos lisongeavam o orgulho nacional dos outros povos, e, ainda que reconhecessem a vantagem do seu idioma, não expulsavam dos documentos civis as linguas extranhas, confiando que os monumentos da sua litteratura haviam de introduzir em todos os povos submettidos as raizes da nova linguagem. Nas codificações romanas acham-se muitas disposições legislativas attinentes aos cidadãos da peninsula.[2]

A legislação que governava as provincias partia de

[1] L. XI, *Dig. de legatis* III.

[2] A lei 3.ª, Cod. *de diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus*, traz uma disposição decretada para a Lusitania: *Si qua beneficia personalia sine die et consule fuerint deprehensa, auctoritate*

Roma, e os magistrados provinciaes modificavam o rigor da lei com a suavidade da interpretação pretoriana. Muitas vezes a lei vinha regular os actos mais intimos da vida civil, preparando com a jurisprudencia a assimilação da raça latina. Mello Freire[1] falla de uma constituição, promulgada ainda em tempo de Cesar, que manda applicar annualmente em beneficio dos credores duas partes do rendimento dos bens dos devedores até completo pagamento das dividas. É de suppôr que o *edicto perpetuo*, compilado no seculo II, encerre grande parte da legislação provincial. A população das provincias, recebendo a lei civil, identificava-se com o seu espirito, vinculava-a á sua tradição e deixava-a crear raizes, que haviam de rebentar depois na jurisprudencia dos modernos povos peninsulares. Ainda que não haja estatisticas exactas ácerca da população sahida de Roma para as colonias ibericas, pode, todavia, calcular-se que no fim de seis seculos, desde 206 antes de Christo, em que principiou a dominação romana com a expulsão dos carthaginezes, até 409 da era christã, em que se realisou a primeira invasão dos barbaros, a primitiva população devia de estar consideravelmente augmentada.

Estava esta população de tal modo insufflada do espirito latino, que o elemento romano prevalecesse sobre o elemento germanico na formação da jurisprudencia peninsular?

É o que nos cumpre averiguar, bosquejando rapidamente

careant. Veja-se tambem a lei 1.ª Cod. Theodosiano, *de const. principum.*

[1] *Historia Juris Lusitani,* § 17; Rocha, *obra citada,* p. 10, nota.

o movimento juridico da peninsula desde o seculo v até ao principio do seculo xii, e fixando depois a nossa attenção especialmente sobre as primeiras creações da jurisprudencia portugueza.

III

Summario. — Estado da questão — Character aryano das raças germanicas — Fusão do elemento germanico e romano — Vestigios theodosianos da lei wisigothica — Influencia d'esta lei em toda a peninsula — O elemento romano na infancia da sociedade portugueza — Opinião de Thomaz Antonio Villa Nova Portugal — Assertos do sr. Theophilo Braga — Characteres germanicos dos foraes portuguezes — Refutação: — O *Mallum* não é privativo do direito barbaro — É uma geração espontanea das sociedades rudimentares — Os *Conjuratores* — Origens indianas, gregas e romanas d'esta instituição — O *Judicium Dei* — Fontes d'esta prova nas legislações antigas — O *Wehr-geld* — Character d'esta pena na evolução historica da penalidade — Os *Symbolos Juridicos* — Erros historicos do sr. Theophilo Braga ácerca das leis de D. Affonso IV sobre os advogados — As origens dos asylos ecclesiasticos — Erros do mesmo auctor sobre a significação e origens de alguns symbolos dos foraes — Transição para o nosso systema.

Depois de fixada a colonisação romana da peninsula em face dos monumentos historicos da antiguidade, interpretados conforme as indicações da sciencia moderna, e depois de apreciada a natureza do *meio* em que a população colonisadora se estabeleceu, assentámos, examinando

o character das raças que vieram sobrepôr-se no territorio hispanico, que a adaptação do elemento romano era favorecida por todas as condições ethnologicas, e deixámos em principio de discussão o difficil problema das origens da jurisprudencia peninsular.

Este problema, que, apezar dos trabalhos de Grimm sobre as antiguidades do direito allemão, e das obras de Beugnot e Michelet sobre as origens do direito francez, não foi ainda cabalmente resolvido, pode enunciar-se assim:

Na formação da jurisprudencia peninsular em geral, e, nomeadamente, na formação da jurisprudencia portugueza, até que ponto collaborou o elemento romano? Este elemento foi supplantado pelo elemento germanico?

Para poder ser comprehendida a influencia do elemento germanico, basta indicar o tronco aryano dos povos barbaros que nos seculos v e vi se assenhorearam da peninsula. É geralmente sabido que em 409 da era christã os Alanos, Vandalos e Suevos transpozeram os Pyreneos e entraram nas Hispanhas,[1] e que em 585 os Godos, vencidos os restos dos Suevos, se fixaram no mesmo territorio.

[1] Sobre este facto historico nada podemos accrescentar ao que disse o nosso erudito academico Antonio Caetano do Amaral na *Memoria* III *para a Historia da legislação e costumes de Portugal*, impressa no tomo VI das *Memorias de litteratura da Academia*, p. 127 e seg. Se este escriptor revela por vezes pouca critica, é, comtudo, innegavel que possue um vasto peculio de factos historicos, e que difficilmente iriamos procurar aos chronistas dos povos barbaros e a outras fontes passagens appropriadas, que elle não tenha citado. Pode ver-se tambem Pfister, *Histoire de l'Allemagne*, trad. de Pacquis, tomo I, p. 307 e seg.

Embora vencedores em numero, foram, todavia, vencidos em civilisação pelos povos conquistados. O elemento aryano, que, como vimos, predominava na peninsula no principio do seculo v, uniu-se facilmente com um outro elemento da mesma natureza, qual era o das tribus barbaras. Os invasores, não tendo com os habitantes da peninsula o antagonismo das raças, fundiram-se com elles e acceitaram a sua civilisação. A ethnologia explica perfeitamente este phenomeno. Quando dois povos de diversa civilisação coexistem em um mesmo *meio*, o povo menos civilisado é sempre attrahido pelo mais civilisado. Se este facto se realisa ainda entre povos de diversa raça, não é para admirar que os barbaros se acostumassem depressa á civilisação dos romanos. O exame da legislação wisigothica confirma manifestamente o predominio do elemento romano. Em todos os capitulos do *Fuero-Juzgo* está gravado o cunho da jurisprudencia theodosiana. O profundo jurisconsulto hispanhol Villadiego e outros commentadores têm longamente indicado as origens romanas das leis wisigothicas.[1]

[1] Os proprios principios geraes do direito romano encontram copia fiel na legislação wisigothica. Sirvam de exemplos o principio da não retroactividade da lei e o da ignorancia da mesma lei. O Codigo Theodosiano, lib. i, tit. i, lei 3.ª, diz: «*Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam imponunt.*» O Codigo Wisigothico, na lei xii do lib. ii, tit. i, estabelece que a lei só regula os casos pendentes e futuros, mas nunca os passados. O Codigo Theodosiano, na lei 2.ª, lib. i, tit. i, diz: «*Perpensas Serenitates nostrae longa deliberatione Constitutiones nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.*» O Codigo Wisigothico, na lei iii do lib. ii, tit. i, dispõe: «*Omnis scientia sana ordinabiliter di-*

Ora o Codigo Wisigothico com a sua legislação toda romana esteve em vigor em toda a peninsula durante muitos seculos. Com a invasão dos arabes o *Fuero-Juzgo*, verdadeira lei nacional, continuou a governar a nobreza refugiada nas Asturias, podendo dizer-se que desde a sua promulgação nunca deixou de ter execução nas Hispanhas. No meado do seculo X D. Bermudo confirmou este Codigo no reino de Leão,[1] e depois as côrtes de Oviedo em 1003 e o concilio de Coiança em 1050 acceitaram a sua auctoridade. Desde então o Codigo Wisigothico teve uma grande influencia em toda a peninsula. Nos fins do seculo XI D. Affonso VI outorgou-o por foral a Toledo,[2] e ainda no seculo XIII foi dado por D. Fernando III de Castella e Leão, com o titulo de *Fuero de Córdova*, á povoação d'este nome.[3]

Estava de tal modo vinculada a jurisprudencia wisigo-

cat ignorantiam execrandam. Nam quum scriptum sit: noluit intelligere ut bene ageret; certum est, quod qui intelligere noluit, bene agere contemnit....» Ácerca de outras materias civis acham-se já apontados em Villadiego os logares parallelos do Codigo Wisigothico e do Codigo Theodosiano.

[1] *Despues que el Rey Don Bermudo comenzó á reynar en Leon, confirmó las antiguas Leyes de los Reyes Godos; las quales y los decretos de la Santa Iglesia, mandó en sus Estados que se guardasen.* Garibay, *Compendio histor.* citado por Llorente, *Discurso preliminar* ao *Fuero-Juzgo*, p. 27.

[2] Llorente, *Advertencia del Fuero-Juzgo*, Madrid, 1792, p. 29.

[3] Bermudez na *Regalia de Aposentamiento* cit. em Llorente, *obra cit.*, p. 21, viu o original d'este foral, em que se lia: «*Aun establezco é mando que el Libro Juzgo que yo daré a los de Córdova sea trasladado en Romance y sea llamado* Fuero de Córdova.»

thica á indole dos povos hispanicos, que ainda ficou em vigor essa jurisprudencia depois do *Fuero Real* e das *Partidas* promulgadas por D. Affonso x. Isto prova que a nação hispanhola, recebendo na infancia a tutela da lei wisigothica, foi, para assim dizer, embalada no berço pelo direito romano. O principio auctoritario, que mais tarde havia de ser roborado pelos romanistas com a fixação dos direitos reaes, appareceu logo nas primeiras manifestações da legislação hispanhola. O mesmo aconteceu com a legislação portugueza. Nascida nos principios do seculo XII, quando lá fóra nos outros povos da raça latina se tinham já feito sentir os primeiros symptomas da organisação feudal, a nação portugueza crescia e medrava á sombra do direito theodosiano, disseminado nas paginas do Codigo Wisigothico. Existe um grande numero de documentos que provam exuberantemente a auctoridade do *Fuero-Juzgo* nos primeiros tempos da monarchia.[1]

[1] Estes documentos podem ver-se em Viterbo, *Elucidario*, verbo *Juzgo* e *Crebrantado;* Amaral, *Memoria* IV, not. 181 e 287; *Memoria* v, p. 358 do tom. VII das *Memorias da Academia;* Nogueira, *Direito Patrio*, p. 58 (*Ms.* da Biblioth. da Univers., Cas. 2.ª, G. 9, Tab. 22), ou *Prelecções sobre a historia de direito patrio*, p. 68, Coimbra, 1866; e Herculano, *Portugaliae Monumenta historica*, vol. 1.º, Fasc. 2.ª, p. IX. Um dos documentos citados nas *Prelecções de direito patrio* está errado. Onde se lê «*et in gothorum legibus continetur quatenus valeat donatio sicut et benedictio*» deve substituir-se a ultima palavra por *venditio;* é o que quer dizer a palavra *benditio*, que vem no documento citado em Sousa, *Provas da Historia genealogica da Casa Real*, liv. 1.º, n.º 2. A mesma passagem está tambem errada no *Ms*. de Nogueira; em vez de *continentur* deve ler-se *continetur*. Assim está em Sousa e no sr. Herculano, *log. cit.*

Esta auctoridade prevaleceu até ao seculo XIV, e só quando a legislação geral chegou a um certo gráu de desinvolvimento é que o Codigo Wisigothico foi cahindo em desuso. Entretanto, a semente romana, espalhada no terreno da legislação portugueza por intermedio d'aquelle Codigo e conservada nas tradições forenses e nos costumes dos povos, enraizava-se nas novas leis geraes e chegava a ramificar-se no direito foraleiro. Esta influencia do direito godo-romano nas leis e foraes portuguezes ainda não foi até hoje devidamente comprehendida. Thomaz Antonio de Villa-Nova, querendo fixar a epocha da introducção do direito romano em Portugal, sustentou que antes de D. João I não existe vestigio algum romano na legislação portugueza. Na opinião d'este escriptor havia tres argumentos principaes que condemnavam em ultima instancia as origens romanas dos foraes. O primeiro consistia em que, segundo a lei 1.ª, Dig., *de constitutionibus*, só ao poder supremo compete fazer leis, e, por isso, nunca a legislação dada por um senhor feudal se podia conformar com o direito de Justiniano. O segundo fundava-se em que a servidão pessoal, base da lei foraleira, era condemnada pela lei 103.ª, Dig., *de verborum obligationibus*, e § 2.º Inst. *de inutilibus stipulationibus*. E o terceiro, finalmente, cifrava-se em que o direito da linhagem e do retracto, muito vulgar na jurisprudencia feudal, era fulminado pela lei 14.ª Cod. *de contrahenda emptione*.[1]

O academico não comprehendia que, se o primeiro argumento tivesse força probatoria, não provava, ainda assim, senão contra os foraes dados por particulares, ficando

[1] *Memorias de litteratura da Academia*, tom. v, p. 386.

os foraes dados pelo poder real dentro do preceito romano. Não se lembrava de que este argumento, negando as origens romanas dos foraes particulares, admittia, contra os intuitos do auctor, as origens romanas dos foraes devidos á munificencia dos reis. Tambem não comprehendeu o escriptor a transição da escravidão romana para a servidão feudal. Não admira isto. Os jurisconsultos d'aquelle tempo eram eruditos em citações de leis e em auctores classicos, mas desconheciam as grandes descobertas da moderna philosophia da historia.

No logar competente mostraremos como a edade-media se deve explicar na evolução historica, e como a servidão feudal, sendo uma phase importante da evolução, se prende ao elemento romano. Do mesmo modo, iremos procurar as origens da linhagem e do retracto, demonstrando que nos primeiros seculos da monarchia o elemento romano, não supplantando completamente o elemento germanico, mas sobrepujando-o em influição, se ia intromettendo na propria organisação feudal.

Antes de edificarmos o nosso systema, cujos fundamentos estão lançados, em face da sciencia historica e ethnographica, nos dois capitulos precedentes, tornemos a chamar á discussão as opiniões do sr. Theophilo Braga. O nosso fim, combatendo as conclusões d'este escriptor, não é estimar em pouco o seu acrisolado amor ao trabalho, a sua erudição, nem sempre selecta, mas sempre abundantissima de factos litterarios e historicos. Respeitamol-o como a uma consciencia robusta, que sabe elevar-se pelo trabalho serio acima de muitas vulgaridades que pejam a litteratura patria, mas combatemol-o franca e lealmente com a

severidade que nos dá a convicção das nossas opiniões. O livro sobre os *foraes* publicado pelo sr. Theophilo Braga é uma juxtaposição de syntheses e de textos, muitos desconnexos e inappropriados, sem mostrar claramente a filiação das idéas, nem pôr á evidencia uma these de philosophia historica. Tem muitos documentos aproveitaveis, algumas apreciações rigorosas, mas não se enxerga em todo o livro aquelle profundo sentimento critico, que analysa um documento á luz de uma hermeneutica agradavel e concludente, sem deixar de ser erudita, e que constitue o apanagio das intelligencias privilegiadas.

A intelligencia do sr. Theophilo Braga é morosa na concepção e ennevoada na expressão. Não se expande elegantemente nos meandros de uma critica penetrante e sagaz: retrahe-se até intalar o pensamento no encerro de um periodo esguio. Não deriva no curso fluente de uma linguagem natural e desaffectada: amontoa-se em camadas formando uma incrustação impenetravel. Não se insinua no animo de quem lê até produzir o convencimento: fere com a sua dureza obscura. Ora, o escriptor critico precisa, antes de tudo, de uma expressão clara: a diaphaneidade do seu estylo deve deixar entrever a limpidez da sua concepção. A critica historica, desentranhando documentos, exerce as altas faculdades da interpretação, formúla as leis e as theorias, e carece em todas as suas operações de um profundo bom senso e de um talento audaz e subtil. Só com estes elementos é que se pode escrever a historia do direito e de todas as outras instituições sociaes. O sr. Theophilo Braga, tendo aliás outras qualidades sobr'excellentes, não possue, comtudo, estes predicados.

O escriptor critico é essencialmente polemista. As suas faculdades analyticas sentem-se perfeitamente á vontade quando, em vez de um monumento historico, tem diante de si um trecho do adversario. Então a sua intelligencia estimula-se, não com o desejo de interpretar um texto historico exhumado dos archivos, mas com a anciedade de derrubar um antagonista que o fere no mais intimo das suas convicções. É então que os grandes talentos criticos floreiam brilhantemente a penna no terreno agitado da polemica. Ora, os escriptos polemicos do sr. Theophilo Braga estão longe de o levantar á altura dos grandes combatentes modernos. *As Theocracias litterarias* e os *Criticos da historia da litteratura portugueza* não conseguiram derrotar os adversarios, nem são modelos de polemica. Esta falta de espirito critico revela-se a cada passo na apreciação da feição germanica dos foraes.

Procurando os *characteres* do direito germanico, que, ao seu parecer, se distanciam do Codigo Wisigothico, o sr. Theophilo Braga pretende mostrar que todos elles se encontram nos foraes portuguezes. Seguindo Rousseew Saint-Hilaire, reduz estes characteres a cinco, que são o *Mallum*, os *Conjuratores*, os *Juizos de Deus*, o *Wehr-geld* e os *Symbolos juridicos*.

Em quanto ao *Mallum*, que era *a assembléa dos homens livres, confusão dos poderes, especie de rudimento em que se misturam legisladores, juizes e partes*,[1] o auctor, depois de citar a *Lei Salica* e os costumes de alguns povos, por onde passaram as invasões germanicas, respigados todos

[1] *Foraes*, pag. 34.

em Michelet, acha no foral de Cernancelhe a mesma instituição:

«No foral de Cernancelhe, de 1514, e outros, segundo a auctoridade de Sancta Rosa de Viterbo, encontra-se ainda a palavra *Malhom, como uma designação do tribunal, que se fazia nos confins dos litigantes.*[1]»

O erro do sr. Theophilo Braga cifra-se em considerar como *characteristica* do direito germanico a assembleia que exercia ao ar livre, muitas vezes debaixo das arvores, as attribuições de tribunal de justiça, quando essa instituição não é mais do que uma geração espontanea de todas as sociedades rudimentares. José Verissimo Alvares da Silva, que não conhecia Michelet, nem Baluze, nem Carpantier, nem nenhum dos modernos investigadores das origens do direito, na sua *Memoria sobre a fórma dos Juizos nos primeiros seculos da monarchia*[2] deixou entrever isto mesmo, filiando o julgamento, que se proferia nos adros, na imperfeição das leis escriptas dos povos germanicos.[3]

Este julgamento não pode characterisar o direito germanico, porque é commum a todos os povos que vivem na infancia, qualquer que seja a sua origem ethnographica. Muito antes das invasões dos barbaros já os celtas administravam a justiça no meio das suas florestas e á sombra das suas arvores. E poderá dizer-se que este facto juridico é characteristico, ou privativo d'estes povos?

A confusão dos poderes que apparecia na assembleia do

[1] *Foraes*, p. 34.
[2] *Memorias de litteratura da Academia*, tom. VI, p. 35 e seg.
[3] *Log. cit.*, pag. 40.

Mallum não é peculiar aos povos germanicos, é uma consequencia do estado embryonario de todas as nações.

Nos primeiros tempos de Roma os negocios judiciaes eram decididos nos comicios. *Olim omnes lites agitatae in comitio.*[1] O julgamento ao ar livre tambem não é privativo do direito germanico. Entre os gregos e romanos era costume fazer justiça nas praças publicas.[2]

Isto prova que o julgamento ao ar livre, exercido por assembleias, em que se achem confundidos os poderes legislativo e judicial, é congenere ás sociedades elementares e independente da individualidade da raça.

O segundo character do direito germanico é, no parecer do sr. Theophilo Braga, a instituição dos *Conjuratores, testimunhas formaes que serviam com o seu depoimento de prova plena para o juiz.*[3] Esta instituição acha-se, no pensar do mesmo escriptor, representada nos foraes pelos *Boni-homines,* que eram equiparados aos *juratores,* como se vê no foral de Constantin de Panoias, de 1096.

Michelet diz, com effeito, que o uso dos *conjuratores* subsistiu por muito tempo, referindo um exemplo tirado de Grimm, e citando alguns documentos do seculo XVI.

[1] Heineccio, *Antiquitatum romanorum synthagma*, Argentorati, 1734, tom. 2.º, p. 212, not.

[2] Bardon, *Costumes des anciens peuples à l'usage des artistes*, Paris, 1784, tom. I, p. 27. Este escriptor apresenta no seu livro (*planche* 85) um quadro copiado de um baixo relevo antigo, onde num tribunal erguido na praça publica se vê um devedor condemnado pelos seus juizes. Em outro, tirado de *Le Sueur* vêem-se tres juizes attentos ás suas funcções.

[3] *Log. cit.*, p. 37.

Mas isto não é bastante para converter esta instituição em peculiar ao direito germanico. O juramento, como meio de decidir os negocios judiciaes, e o juizo dos homens bons é um organismo que apparece em todos os povos, seja qual for a sua raça. O Codigo de Manú dispõe:[1] «Os sete grandes Richis e os Deuses fizeram *juramentos para esclarecimento dos negocios duvidosos;* o proprio Vasichta fez um juramento diante do rei Sudama, filho de Pjyanava, *quando foi accusado por Visawamitra de ter comido cem crianças.*»

Esta doutrina da lei indiana mostra a importancia do juramento em materias judiciaes, importancia que é manifesta em outras passagens. «Nos negocios em que não ha testemunhas, diz a mesma lei,[2] *o juiz, não podendo conhecer perfeitamente a qual dos litigantes assiste a verdade, pode adquirir o conhecimento d'ella por meio do juramento.*»

Na legislação grega o juramento é um meio de prova momentoso, e ninguem ignora que no direito romano, antes e depois da reforma justineanea, o juramento tinha um amplo logar na repartição das provas. Não é a individualidade do direito germanico que o impõe aos foraes portuguezes; elle surge como uma vaga tradição romanista, a que não era extranha a lei wisigothica. O tribunal dos homens bons era um verdadeiro julgamento arbitral. *Arbiter est, qui totius rei arbitrium habet et potes-*

[1] Liv. x, Est. 110, apud Gentil *Origines du droit,* Paris, 1863, p. 63.

[2] *Log. cit.,* Est. 109. Vej. tambem as Est. 112, 113, 256; Gentil, *log. cit.;* Michelet, *Origines du droit français,* Bruxelles, 1837, tom. II, p. 169.

tatem.[1] O germen d'estes tribunaes está no processo applicavel na jurisprudencia romana ás acções *arbitrariae* e *bonae fidei*. Nestas acções o *judex* transformava-se em *arbiter*, que tinha os mais extensos poderes no julgamento: «*Arbitri libera et nullis adstricta vinculis religio; et detrahere aliquid potest et adjicere, et sententiam suam, non prout lex et justitia suaderet, sed prout humanitas et misericordia impelleret regerent.*[2] Como o *homem bom* que julga *ex aequo et bono*, assim o *arbiter* romano podia absolver ou condemnar o réo. *Liberum arbitrium habet, non sub formula, sed ex aequo et bono judicat.*[3] Eis a origem dos tribunaes arbitraes. O juiz não applica as disposições do *stricti juris*, depõe a austeridade da lei e converte-se num *homem bom*, que regula a questão pelos principios da equidade pretoriana. Os tribunaes dos *bonihomines* são um reminiscencia do espirito romano.

O terceiro character do direito germanico é o *Judicium Dei*, que *tambem se depara nos nossos Foraes ora sob a fórma do combate judiciario, já sob a fórma de Ordalio:*[4]

«O *Combate judiciario*, privativo do direito germanico, é *desconhecido no Codigo Wisigothico*, diz o referido auctor,[5] *vem acceito no mais antigo foral portuguez dado por Fernando Magno e confirmado por D. Affonso Henri-*

[1] Festus, p. 253 apud Heineccio, *Antiq.*, ed. cit., tom. II, p. 253.

[2] Seneca, *De beneficiis* I, 7 cit. em Heineccio, *log. cit.*

[3] Seneca, cit. em Bonjean, *Traité des actions*, Paris, 1845, tom. II, p. 264.

[4] Sr. T. Braga, *Log. cit.*, p. 37.

[5] Ibid., p. 38.

ques: «salve se cum iuramento et lide per voluntatem de ambos intentores.»

O *combate judiciario* não é privativo do direito germanico. Não precisamos ir procurar as suas origens á *Actio sacramenti* nem á *Manus injectio* da velha jurisprudencia romana. A primeira não era uma peleja real: era um combate simulado entre as partes, *manuum consertio*, especie de ficção do direito de conquista, que era para os romanos o mais justo titulo de acquisição. *Maxime sua esse credebant quae ex hostibus cepissent.*[1] Estabelecia-se uma lucta de formulas entre o auctor e o réo, e, depois d'essas provocações reciprocas, as partes pediam um juiz, que lhes vinha decidir o pleito.[2] A segunda na sua triplice manifestação, *judicati, pro judicato* e *pura* designava sempre a acção de pôr a mão sobre uma pessoa ou cousa, principio de uma pugna ficticia, que o juiz decidia a favor de qualquer dos litigantes.

O *combate judiciario,* considerado como meio de decidir uma contenda, existiu em todos os povos da antiguidade. No direito hebraico o certame singular é proposto para terminar a lucta entre o exercito de Saul e o dos Philisteus.[3] Entre os gregos Homero celebra o duello de Paris

[1] Gaio, *Commentarium* IV, § 16.

[2] Sobre as formulas d'esta acção veja-se Heineccio, *log. cit.*, p. 234; e Bonjean, *Traité des actions*, Paris, 1845, tom. 1.er, p. 381.

[3] *Stansque clamabat adversum phalangas Israel et dicebat eis: Quare venisti parati ad prælium? numquid ego non sum Philistæus, et vos servi Saul? Eligite ex vobis virum et descendat ad singulare certamen. Si quieverit pugnare mecum, et percusserit me, erimus vobis servi: Si autem ego prævaluero et percussero eum, vos servi eritis, et servietis nobis. Reg.*, lib. I, cap. 17, v. 8, 9.

e de Menelau para terminar a guerra de Troia, e expõe as condições do combate:

Si quidem Menelaum Alexander interfecerit,
Ipse deinceps Helenam retineat et opes omnes;
Nos vero in navibus redeamus pontum transeuntibus;
Sin autem Alexandrum interfecerit Menelaus
Trojani exinde Helenam et opes omnes reddunto,
Mulctam vero Argivis pendunto, quam convenit,
Quaeque etiam posteros inter homines sit memorata.
Sin autem mihi mulctam Priamus, Priamique
Pendere noluerint Alexandro prostrato;
Tum ego etiam deinde pugnabo, gratia mulctæ
Hic manens usque dum finem belli invenero [1].

Euripedes canta o duello de Eteocles e de Polynice juncto dos muros de Thebas, pondo na bocca d'aquelle estas palavras:

Ego enim ipse hoc periculum remittens
Solus committam cum meo fratre certamen;
Et si quidem hunc occidero solus regnabo in patria
Victus vero huic tradam urbem.[2]

Quem não conhece nas lendas do povo romano o combate singular entre Turno e Eneas, cantado por Virgilio, e o dos Horacios e Curiacios, descripto por Tito Livio com as ornamentações da sua prosa opulenta? E haverá ainda quem defenda que o *combate judiciario* era *privativo do direito germanico?* Não estará esta forma de decidir as contendas no organismo de todos os povos guerreiros?

[1] *Iliada*, lib. III, vers. 75, trad. de Gentil; *Origines du droit*, Paris, 1863, p. 178.

[2] Apud Gentil, *log. cit.*

Pelo que respeita ao ordalio, outra manifestação do *Judicium Dei,* nunca foi exclusivo das raças germanicas. É uma creação espontanea de todos os povos, cuja legislação sobre as provas judiciaes esteja no principio de formação. Facilmente se comprehende que em epochas de ignorancia os povos recorram ao maravilhoso para o julgamento dos seus pleitos. A imperfeição da justiça humana leva-os instinctivamente para a invocação da justiça divina.

No Codigo de Manú encontra-se a cada passo a prova dos ordalios:

«O Richi Vatsa, tendo sido outr'ora calumniado por seu joven irmão consanguineo, que o censurava de ser filho de um Sudra, *jurou que era falso, passou ao meio do fogo para attestar a verdade do seu juramento, e o fogo, que é a prova da culpabilidade e da innocencia de todos os homens,* não queimou um unico dos seus cabellos, por causa da sua veracidade.[1]»

Em outro logar diz o mesmo Codigo:[2] «Que o rei experimente por todos os meios e *pelos ordalios que prescreve o Veda* aquelle que se appropriou de um deposito e aquelle que reclama o que não depoz.»

No direito grego eram vulgares estas provas. Eis a prova do *fogo:*

Eramus autem parati ignitum ferrum manu capere
Et ire per ignem et jurare
Quod non fecissemus nec sciremus quemquam
Fecisse nostro consilio.[3]

[1] Manú, liv. VIII, Est. 114, 115 e 116, apud Gentil, *log. cit.,* p. 114.
[2] Liv. VII, Est. 190, apud Gentil, *log. cit.*
[3] Sophocles, *Antigone,* v. 264, apud Gentil, *log. cit.,* p. 200.

A mulher accusada de infringir as regras da honra sujeitava-se á prova da *agua, cum violatae pudicitiae arguitur, eam in fontem descendere compellatur*. A certas sacerdotisas impunha-se a prova do *sangue, taurini sanguinis haustu periculum faciunt: quo illa epoto si falsum dixerit extemplo paenam luit*. Na sociedade romana tambem foram admiltidos os ordalios. Tuccia e Claudia demonstram a sua innocencia pela *agua*, Emilia pelo *fogo*.[1] No Codigo Wisigothico apparece ainda a prova *aquae ferventis*.[2] De tudo isto é facil concluir que o *Judicium Dei*, sendo proprio de todas as sociedades nascentes, não pode ser *privativo* dos povos germanicos.

O quarto character germanico dos foraes é o *Wehrgeld* ou compensação a dinheiro. Este character encontra-se no foral de Moreira, citado pelo sr. Theophilo Braga. Será, com effeito, privativo do direito germanico? É indubitavel que as sociedades barbaras tiveram a penalidade do *Wehr-geld* ou *Wedrigeld*. É esta a unica pena escripta na lei salica.[3] Mas não se pense que é este um dos elementos que constituem a autonomia da raça germanica. Renan funda a composição a dinheiro no sentimento exaggerado da personalidade nos povos germanicos,[4] o sr. Theophilo Braga deixa perceber que assenta

[1] Gentil, *log. cit.*, p. 395.

[2] Lei 3.ª, tit. 1.º, liv. VI, que se inscreve *quomodo judex per examen aquae ferventis causam perquirit*. Esta lei é de Egica. Vej. A. Caetano do Amaral, *Memoria* III, not. 539.

[3] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, citado por Girardin, *Du Droit de punir*, Paris, 1871, p. 24.

[4] Cit. pelo sr. Th. Braga, *Foraes*, p. 40.

na ambição do poder feudal,[1] e Ortolan dá-lhe por base o character cupido dos barbaros.[2]

Querendo filiar na raça germanica a composição a dinheiro, todos discordam na indagação do fundamento da pena. É que a composição a dinheiro não exprime, nem pode exprimir, um modo de ser das raças germanicas. Ella é, simplesmente, o principio da evolução pénal, occasionada pela revolução christã na barbaridade das leis antigas. Em outros termos: O christianismo, actuando com a doçura dos seus principios sobre a dureza do systema penal romano, devia de modificar o mesmo systema e gerar uma theoria, que, sendo mais suave do que as leis antigas, marcava uma phase na evolução penal, cujo ultimo termo será a completa extincção do direito de punir. Ainda quando as raças germanicas não invadissem os povos do meio-dia da Europa, a composição a dinheiro havia de apparecer necessariamente nos codigos penaes da edade-media. Impunha-se com a fatalidade das leis historicas. Era o *alpha* da penalidade christã, resultado inevitavel da acção evangelica sobre a penalidade romana. Na jurisprudencia pagã a vingança legitimava o direito de punir; na jurisprudencia christã o respeito da personalidade, que ha de mais tarde produzir a abolição da pena de morte, a extincção das penas infamantes, e todas as outras conquistas do direito penal moderno, principiou a manifestar-se na composição a dinheiro. Não era a raça germanica que operava a revolução: era a Egreja.

[1] *Log. cit.*, p. 40, *in fin.*

[2] *Introduction historique au droit pénal*, cit. em Girardin, *log. cit.*, p. 21.

É por isso que a lei wisigothica, impregnada do espirito dos concilios de Toledo, sanccionava o novo systema penal. A nação portugueza, nascida nesta phase da evolução penal, não podia deixar de sentir a sua influencia.

O ultimo character assignado ao germanismo é expresso nos *symbolos juridicos,* que, ao parecer do auctor, se enxergam nos foraes portuguezes. Não podemos seguir o sr. Theophilo Braga em todas as suas investigações sobre a *symbolica foraleira,* porque o nosso fim não é combater todas as suas proposições. Não precisamos d'isso para edificar o nosso systema. Admittindo que existem alguns symbolos germanicos nos nossos foraes, (o que, todavia, não quer dizer que elles sejam exclusivamente dictados pelo espirito germanico) descoberta que é força confessar não pertence ao sr. Theophilo Braga, mas ao academico Alvares da Silva, a Viterbo e a outros, parece-nos, ainda assim, que é neste capitulo que o auctor se afasta, geralmente, mais dos preceitos da verdadeira critica.

No seu prurido germanista o sr. Theophilo Braga chega a enunciar erros historicos, que não escapariam ainda aos menos lidos na velha legislação portugueza. No mesmo livro sobre os *Foraes,* querendo demonstrar a origem germanica das nossas primeiras leis ácerca da instituição dos advogados, escreve:[1]

«*Os factos provam á evidencia as origens germanicas do nosso direito: as mais pequenas circumstancias respondem-nos affirmativamente.* Repugnava aos Codigos Barbaros a instituição dos advogados; de facto o heroe não sabe tergiversar com razões, corta pela verdade na sua

[1] Pag. 75 *in fin.*

inteireza rude. *No primitivo direito portuguez transparece o mesmo espirito; Dom Affonso* IV *aboliu todos os advogados:*—Teemos por bem, que em nossa Corte nom aja Vogado, nem Procurador residente em nenhum preyto. Mais que dos preytos venhão as partes per si, ou seus Procuradores... Non possão filhar outros preytos ate que esses que trouxerem sejam desembargados.—*Pedro* I *aboliu tambem os advogados em uma lei dada em Santarem.*»

O sr. Theophilo Braga cita em abono da sua opinião a lei de 3 de novembro de 1390, cuja sentença extrahiu de Mello Freire. Aqui existe uma notavel inexactidão historica. O *primitivo direito portuguez* ácerca dos advogados não é a lei de 3 de novembro de 1390, dada por D. Affonso IV. Antes d'esta lei já tinham apparecido na jurisprudencia portugueza *muitas outras leis,* que, longe de condemnarem a instituição conforme o direito germanico, a admittiam e cercavam de garantias em harmonia com o direito romano e wisigothico. Ha uma providencia legislativa do reinado de D. Affonso III, promulgada em 1254 ou 1261, em que expressamente se favorecem os advogados. Esta providencia diz:[1] «*En outra parte he estabeleçudo como dous vogados boons seiam en a corte e per que outros menores sseiam e huma das partes aiam os dous que filhe qual ante quiser e o outro leixe a seu auerssayro. E aquesto fazemos nós em nos grandes preytos que o dereyto a nenhuma das partes desperesca e nos outros preytos de todo en todo.*» Das palavras *en outra parte he estabeleçudo* se vê que esta lei não é a primeira em que se admitte a instituição dos advogados, e que, já antes d'ella,

[1] *Portugaliae Monumenta Historica,* vol. I, fasc. 2.°, p. 240.

a mesma instituição era chancellada por outras leis. Nas côrtes de 1211, celebradas no reinado de D. Affonso II, lançaram-se os fundamentos da organisação judiciaria, promulgando-se muitas provisões relativas ás pessoas do juizo, e a alguma d'essas provisões parece alludir a citada lei de D. Affonso III. E tão ligada se considerava a instituição dos advogados á ordem do juizo e á administração da justiça, que a lei a sanccionava para que *o dereyto a nenhuma das partes despereesca.* É claramente dictada pelo espirito do direito romano.

Da mesma epocha ha outras providencias attinentes aos advogados, que provam sobejamente a origem romana d'esta magistratura judicial. A primeira é uma lei de D. Affonso III, que diz:[1] «*Estabelecemos que quando alguem tractar preyto na corte e á dous uogados na corte e nom mays que filhe ante qual quyser e o outro leixe a sseu auersayro como quer que sabha sa confisson e o presso del se lho deu rreçebao e fazemos por rremouer a malicia dalguuns.*»

A segunda é outra lei do mesmo monarcha, que indica as pessoas que não podem ser defendidas por advogados, e que dispõe:[2] «*Outrosi moordomo nem sayam nom pode auer vogado per razom das coymas nem das outras cousas que demandarem per razom de seus officios.*»

A terceira regula o caso do procurador que pede advogado e não comparece em juizo, faltando ao juramento, e diz:[3] «*Estabelecemos que se alguem iura de malicia quando pede uogado e lhi pooem dia assynaado a que o*

[1] *Portugaliae Monumenta Historica*, vol. I, fasc. 2.º, p. 250.

[2] *Log. cit.*, p. 281.

[3] *Log. cit.*, p. 284.

dê e nom uay ou manda por el ao dya assynado mandamus que fique por ffe peiuro.»

A quarta, finalmente, refere as pessoas que não podem ser advogados, e, estabelecendo o principio geral de que *todo homem pode seer uogado en qual preyto quer, e por qual pessõa quer,*[1] marca algumas excepções, entre as quaes figura o preceito, conservado pela legislação posterior, de que nenhum advogado pode defender os dois litigantes na mesma causa: «*nem homem que tenha iá o ssolayro ou parte dele dalguum pera teenr seu preyto nom pode seer vogado pola outra parte saluo se este de que ele tem o ssolayro tem outro vogado: e a outra parte nom poder auer vogado que tenha seu preyto.*» Todas estas leis evidenciam que o *primitivo direito portuguez* ácerca dos advogados é muito anterior á epocha de D. Affonso IV, podendo, segundo todas as probabilidades, remontar á epocha de D. Affonso II, cuja reforma judicial foi completada por D. Affonso III.

Alem de tudo isto, da lei de D. Affonso IV citada pelo sr. Theophilo Braga não se conclue que elle abolisse *todos os advogados*. A lei diz unicamente — *teemos por bem que en nossa corte non aja Vogado nem Procurador residente em nenhum preyto*. O que a lei faz é abolir os advogados que havia na corte e não *todos os advogados* do reino. O sr. Braga neste, como em muitos outros assumptos, manifesta uma tal ausencia de critica historica, que chegamos a duvidar das suas altas qualidades de escriptor e philosopho. Terminando a sua proposição sobre os advogados, diz que D. Pedro I *aboliu tambem* os advogados

[1] *Portugaliae Monumenta Historica, log. cit.*, p. 308.

em uma lei dada em Santarem. Se D. Affonso IV tivesse, como o sr. Braga pretende, abolido *todos os advogados do reino,* de que serviria uma lei de D. Pedro I abolindo uma instituição que já não existia?

Não apparece, nem pode apparecer em legislação nenhuma, uma providencia que venha abolir uma instituição que não existe. O que o distincto escriptor deveria dizer era que D. Affonso IV extinguiu os advogados na côrte pelas leis de 18 de fevereiro de 1332 e de 3 de novembro de 1352,[1] e que D. Pedro I, pela lei de 7 de abril de 1362, publicada em Santarem, extinguiu os advogados em todo o reino. Escrever que D. Affonso IV aboliu *todos os advogados* e que D. Pedro I aboliu tambem *todos os advogados,* alem de ser uma falsidade historica, que o texto do documento invocado não auctorisa, é um lastimavel contrasenso. As razões da legislação que extingue os advogados não devem ir procurar-se ao direito germanico: estão nas circumstancias em que se achava a instituição abolida. Os advogados, na sua quasi totalidade ignorantes dos preceitos legislativos, obstavam por meio de fraudes á justiça dos pleiteantes, e tornavam morosos e complicados os processos. Não foi o direito germanico, foram os proprios vicios da instituição que occasionaram as leis de D. Affonso IV e de D. Pedro I. Depois, quando os effeitos da fundação da Universidade se manifestaram com a disseminação da instrucção juridica em todo o paiz, a instituição renasceu com o direito romano, que a inspirara no berço, e contribuiu poderosa-

[1] Citadas pelo sr. Dr. M. d'O. Chaves e Castro, *Estudos sobre a Reforma do Processo Civil Ordinario*, p. 46.

mente para a formação da jurisprudencia portugueza. As hypotheses do foro indicavam os defeitos das disposições escriptas, e as novas leis, alargando o ambito do direito positivo, enriqueciam o thesouro da legislação patria. Ainda quando o sr. Braga ignorasse quaes as leis que regularam a instituição dos advogados antes de D. Affonso IV, bastava a analyse critica do documento citado para concluir que o *primitivo direito portuguez* não votava a esta instituição um odio de barbaro germanismo. O documento, como já indicámos, extingue os advogados residentes na côrte, donde claramente se infere que a legislação anterior, que é realmente a primitiva, os admittia contra o costume dos heroes germanicos, *que não sabem tergiversar em sua inteireza rude.*

A falsidade de apreciação dá-se ainda em muitos outros pontos. Referido-se aos asylos ecclesiasticos, diz o sr. Theophilo Braga:[1]

«Mas a severidade da penalidade antiga modificava-se no direito de *azyllo. A egreja teve este immenso poder na edade-media. Nos Capitulares se encontram disposições terminantes; aquelles que se houverem refugiado no templo, depois de deporem as armas, não podem ser arrancados dos porticos, das galerias, ou d'outra qualquer dependencia da egreja, sob pena de morte para os que violarem o asylo.*[2] O mesmo se encontra nos nossos foraes, como no de Seia, de 1136: «*Homo qui fugire ad illa ecclesia cum timore non intrent pos illum, sed vigilent illum fora de ecclesia.* E no foral de Melgaço de 1181: «Siquis tamen

[1] *Foraes*, p. 66.
[2] *Capitulares* apud Grimm, 887; Michelet, 325.

aliquem furtim occiderit et mortum ante portam sui vecini posuerit et omnes eum calumpniaverint: tunc ad ecclesiam pergat, per juramentum salvet ipsum, et sanus maneat.» *Em uma lei do norte se estatue que o perseguido encontre paz na egreja, e, se o matar alguem, esse pague nove vezes* XXX *soldos.»*

O que deixamos transcripto quer demonstrar que o asylo ecclesiastico, sanccionado por alguns dos nossos foraes, é proveniente do direito germanico. Com este fim eitam-se as *Capitulares* e uma *lei do norte,* que sem duvida é a Lei dos Frisões, cuja sentença vem em Michelet.[1] O auctor poderia aproveitar ainda outras referencias das *Origens do Direito Francez,* e, se quizesse, poderia tambem citar uma lei de Clotario, que vem apontada em Gothofredo no commentario á lei 3.ª, liv. 9.º, tit. 45.º do *Codigo Theodosiano,* e que dispõe d'este modo: «*Nullus latronem vel quemlibet culpabilem sicut summis episcopis convenit de atrio Ecclesiae trahere presumat. Quod si sunt Ecclesiae quibus atria clausa non sint ab utraque parte parietum terrae spatium arpennis pro atrio observetur.*» Mas nem as citações de Michelet, derivadas das leis barbaras, nem as de outro qualquer escriptor podem auxiliar o sr. Theophilo Braga na demonstração das origens germanicas do asylo ecclesiastico. Muito antes das *Capitulares,* da Lei de Clotario e da Lei dos Frisões já o Codigo Theodosiano tinha estabelecido o asylo ecclesiastico. Ahi é que devem procurar-se as origens d'esta instituição. Ha uma constituição de Theodosio, o moço, que no caso sujeito é um valiosissimo documento histo-

[1] *Origines du droit français,* Bruxelles, 1838, vol. 2.º, p. 163.

rico, porque é a fonte da legislação que governou os barbaros ácerca dos asylos das egrejas. Esta constituição diz:[1] «Pateant summi Dei templa timentibus: nec sola altaria et oratorium templi circumjectum qui ecclesias quadripartito intrinsecus parietum septu concludit, ad tutionem confugientium sancimus esse proposita. Sed usque ad extremas fores ecclesiae quas oratum gestiens populus primas ingreditur, confugientibus aram salutis esse praecipimus: ut inter templi, quod parietum discribsimus cinctu, et post loca publica et januas primas ecclesiae quidquid fuerit interjacens sive in cellulis, sive in domibus, hortulis, balneis, areis atque porticibus confugas, interioris templi vice, tueatur. *Nec in extradendos eos conetur quisquam sacrilegas manus inmittere: nec qui hoc ausus sit cum discrimen suum videat ad expectandam opem, ipsi quoque confugiant.*»

O privilegio do asylo concedido ás egrejas passou do Codigo Theodosiano para o Codigo Wisigothico, e d'aqui é que veio para os concilios de Coiança e de Oviedo, para a legislação dos foraes e para a ordenação do reino. A lei wisigothica tem um titulo,[2] que se inscreve — *de his qui ad ecclesiam confugiunt,* no qual se falla do asylo ecclesiastico. A lei 1.ª d'esse titulo dispõe: *Nullus de ecclesia ausus sit aliquem violenter abstrahere,* nisi ad ecclesiam confugiens armis se fortasse defendere voluerit.» As outras tres leis do mesmo titulo, alem das espalhadas em differentes titulos, referem-se ao mesmo objecto.

O concilio de Coiança, celebrado em 1050, dispunha

[1] *Cod. Theod.*, lib. 9.º, tit. 45, lei 3.ª

[2] Tit. III, lib. IX; *Portugaliae Monumenta Historica*, vol. I, fasc. 2.º, p. 102.

no canon XII: «*Duodecimo autem titulo praecipimus ut quilibet homo qui ad ecclesiam confugerit tam cum homicidio aut cum qualibet causa aut cum quolibet dampno non sit ausus qui cum persecutus fuerit illum exinde uiolentur abstrahere, sed,* sicut lex gotica docet, *extra mortis periculum faciat ipse debitor quantum ei iussum et nullus homo sit ausus a modo ut infra dextros ecclesiae qui sunt triginta et unum passus violenter ingrediatur, ut raptor vel contumeliosus existat.*[1]» E o Concilio de Oviedo, celebrado em 1115, no canon III, depois de ter sanccionado o asylo, termina: «*Qui vero arreptus a diabolo aliquid aliud per vim extraxerit ab Ecclesia ejusdemque porticibus usque ad* XII *passus in quadruplum reddat ut secundum Canones ita peniteat ut in Monasterio sit Monachus sub regula Beati Benedicti, aut sit eremita omnibus diebus vitae suae, aut se servum subjiciat servituti Ecclesiae quam laesit, aut summum peregrinationem arripiat omnibus diebus vitae suae.*[2]»

Se isto é verdadeiro, como facilmente se pode ver, examinando a legislação indicada, não será um erro historico ir procurar ás *Capitulares* de Carlos Magno as origens germanicas do asylo ecclesiastico? Não se comprehenderá que o Codigo Wisigothico, recebendo esta doutrina da jurisprudencia theodosiana, paraphraseada nos concilios toledanos, introduzisse nos canones dos concilios de Coiança e Oviedo, que estiveram em vigor entre nós,[3] e na legis-

[1] *Portugaliae Manumenta Historica*, vol. I, fasc. 2.º, p. 139. Conforme a redacção do *Livro Preto* de Coimbra, fol. 216.

[2] *Log. cit.*, p. 140.

[3] É o que se conclue no canon VIII do concilio de Coiança, que diz: «*Octavo autem capitulo mandamus ut in legione et in suis ter-*

lação dos foraes o respeito pelas egrejas a ponto de o direito de asylo minorar as penas aos criminosos? O erro do sr. Braga consiste em considerar as *Capitulares* como fonte primaria do direito de asylo, quando esta fonte se encontra no direito romano. As *Capitulares* e todas as leis germanicas não fizeram mais do que acceitar a disposição romana. O facto de a legislação romana admittir o asylo ecclessiastico tem uma facil explicação. O direito de asylo existia já na religião pagã. O Codigo Theodosiano tem um titulo, em que se tracta — *de his qui ad statuas confugiunt*. Considerava-se um sacrilegio o arrancar um perseguido que se abrigava ás estatuas dos imperadores. Os cesares que protegeram a egreja christã estenderam muito naturalmente este privilegio á mesma egreja.

O direito de asylo existia para os templos do paganismo, e Michelet, que o sr. Theophilo Braga tem diluido em todos os seus livros sobre symbolica do direito, não se esquece de o indicar: «As legislações antigas abrem asylos ao accusado que não ousa comparecer, ao escravo que teme a vingança de um senhor inexoravel. *O asylo é o templo, algumas vezes o recinto sagrado de uma cidade (vetus urbes condentium consilium).*» Este notavel escriptor

minis et in gallecia et in asturias et in portucale, sicut in decretis adefonsi principis est constitutum, pro homicidio, scilicet rauso sagione, uel per omnes suas exactiones sicut in diebus suis ita in diebus aui nostri sancionis ducis.» Pelo que respeita ao de Oviedo é expresso o que nelle se lê: «*Similiter Infante domino Adefonso Portugalensi, cum omnibus hominibus nobilibus et ignobilibus habitantibus in omne onore illius postquam praescriptam constitutionem audierunt, et confirmaverunt et stabilierunt eam pro se, et pro omni progenie eorum, ut servetur usque in finem saeculi hujus.*» *Log. cit.*, p. 139 e 142.

não cita em abono da sua asseveração as *Capitulares:* cita Tito Livio. Não considera o asylo como derivação do direito germanico, mas pensa que elle já existia nos primeiros tempos de Roma, assim como na antiga Grecia. Foi com esta feição theodosiana que o recebeu a legislação portugueza. A ordenação affonsina[1] tracta *dos que se coutam na Igreja em que casos gouvirom da imunidade della e em quaaes nom* e ahi, invocando o direito canonico, que confirmou o principio theodosiano do asylo ecclesiastico, e as opiniões dos doutores, regula o assumpto em diversas hypotheses. A ordenação manuelina,[2] inscrevendo-se egualmente *dos que se coutam na Igreja, em que casos guouuiram da Imunidade della, e em quaaes nom,* adopta a jurisprudencia affonsina, que se conservou mesmo depois da terceira codificação.[3] Ainda, na actual legislação de processo o respeito pelas egrejas apparece, como uma quasi extincta tradição do direito de asylo, na provisão que não admitte as citações em pessoas que estão nas egrejas ouvindo o officio divino.[4]

Sobre as origens da penhora, tambem o sr. Theophilo Braga, perfilhando o pensar de Alvares da Silva,[5] sustenta uma opinião que não nos parece defensavel: «*No direito germanico cabia ao contractante o poder de penhorar o outro pela obrigação a que faltara.* No foral de Castello Branco e em muitos outros vemos que o credor podia pe-

[1] Liv. 2.º, tit. 8.º

[2] Liv. 2.º, tit. 4.º

[3] Ord. philip., liv. 2.º, tit. 5.º

[4] Nazareth, *Elementos do Processo Civil*, § 211; Nov. Ref. Jud., art. 200.

[5] *Cit. Memoria*, § VI.

nhorar o devedor.» É conveniente, antes de tudo, notar que o academico Alvares da Silva, estudando o processo nos primeiros tempos da monarchia, não falla da penhora como um dos elementos do processo executivo geral, o qual elemento se verifica na jurisprudencia actual depois da liquidação da sentença, ou, se ella for liquida por ser a condemnação em quantia certa de dinheiro ou de qualquer cousa fungivel, logo no principio da execução.[1] Falla unicamente da penhora no começo da causa, hypothese que se dá ainda hoje nas causas sobre alugueres e rendas de casas.[2] O sr. Theophilo Braga confunde as duas especies de penhora, e, servindo-se do pensamento de Alvares da Silva, dá-lhe uma latitude que elle nunca pretendeu conceder-lhe. Mas acceitemos a these como se acha exposta pelo sr. Theophilo Braga. A faculdade que tinha o credor de penhorar o devedor não se vê sómente nos foraes portuguezes, está tambem nas nossas primeiras leis geraes. Ha uma lei de 1211, de D. Affonso II, que diz: «*Parando mentes aa prol do rreyno estabelecemos que nenhuum non ouse a penhorar outro senom aquel que poder prouar que he seu deuidor ou fiador. E aquel que al fezer seia peado en quinhentos soldos e correga o dano ao que o rreçebeo.*» E, já antes d'esta lei, o concilio de Leão, celebrado em 1020, dispunha no canon XIX: «*Et qui aliquem pignoraverit, nisi prius domino illius conquaestus fuerit, absque judicio reddat in duplum quantum pignuraverit.*» Foram os barbaros que nos vieram ensinar este preceito do seu cathecismo juridico? É a penhora

[1] Nov. Ref. Jud., artt. 574 e 581.

[2] Ord., liv. IV, tit. 23, § 3.º; Nov. Ref. Jud., art. 282.

uma invenção do puro direito germanico? Affirmal-o seria ignorar a legislação romana. A expropriação dos bens do devedor por virtude de uma obrigação contrahida, que outra cousa não é a penhora, existiu nesta legislação. Como passou para o primitivo direito portuguez? Por meio da tradição conservada na população romana da peninsula. A penhora, sendo um acto que vai ferir as familias na sua propriedade e collocal-as, muitas vezes, sob a crueldade de um credor intransigente, conserva-se facilmente na tradição oral. Não ha uma unica pessoa do nosso povo que ignore o que seja a penhora. As pessoas mais ignorantes no direito arrecêam-se d'ella, como de uma calamidade. A penhora, com o seu cortejo de officiaes de justiça, apparece, muitas vezes, no seio das familias infundindo o terror e a miseria. Se uma nova raça, sahida das selvas, viesse assentar-se ámanhã no solo da peninsula, a população vencida nunca se esqueceria d'esta e d'outras instituições, que estão, para assim dizer, vinculadas á sua organisação. O credor continuaria a ameaçar o devedor remisso com o meio coercitivo da penhora; a lenda conservaria a doutrina do direito civil. Foi isto o que, provavelmente, aconteceu com os povos hispanicos. Os barbaros, vivendo no mesmo *meio,* foram assimilando o direito romano, e mais tarde formularam leis que fizeram reviver as tradições romanistas.

Sobre o *symbolo das chaves* diz o sr. Theophilo Braga: «As *chaves* significam o poder; nos costumes de Meaux, de Lorraine, de Malines, de Melun, Chaumont, Vitry, Châlons, Laon e Bourgogne, a mulher que renunciava a communidade e a administração dos bens depunha umas

chaves na sepultura ou sobre o corpo do marido.[1] «Querendo ver este *symbolo* nas lendas portuguezas, conclue: «*É bem conhecida entre nós a tradição das chaves do Castello de Coimbra.*»

Será escusado dizer que os costumes em que se falla das *chaves* são forrageados em Michelet. Nós desejavamos que o sr. Theophilo Braga fosse um pouco mais longe nas suas investigações, e que se não esquecesse de demonstrar que, quando Christo dizia a S. Pedro as memoraveis palavras *dabo tibi claves regni coelorum,* querendo significar com isto o poder de *ligar* e *desligar,* elle, o mestre por excellencia, estava sob a influição do espirito germanico.

Em conclusão, o sr. Theophilo Braga com os seus processos *novos* chega a demonstrar que o *beijo* é de origem germanica. Depois de citar um documento dos *Ineditos da Academia,* em que o *beijo* indica a conciliação entre o offensor e o offendido, accrescenta: «*O beijo no velho direito germanico era o symbolo da confraternidde.*» Nós pensavamos que o *beijo* foi em todos os tempos uma expressão de amizade e de todos os sentimentos elevados do coração. Poderiamos citar muitos exemplos nos povos antigos; mas basta indicar, porque representa o ideal da fraternidade, o *beijo* trocado entre os primeiros seguidores do christianismo. No fundo das catacumbas, fugindo á perseguição dos cesares, os primeiros christãos estreitavam com o *beijo* os vinculos da fraternidade religiosa. Onde está aqui o espirito germanico?

Terminando: Nos estudos sobre os foraes do sr. Theophilo Braga ha alguma cousa de verdadeiro; muito de

[1] *Log. cit.*, p. 70.

falso. Nem todos os costumes dos povos barbaros se extinguiram no seu contacto com os romanos. A influencia, porém, d'esses costumes da jurisprudencia portugueza manifesta-se de um modo secundario. Não foi uma influencia organica. Quando o direito romano resuscitou como sciencia, toda a peninsula o recebeu como lei e o trasladou em seus Codigos. Este predominio absoluto do direito romano não se realisaria, se por ventura o elemento germanico tivesse produzido uma transformação radical nas sociedades hispanicas. Henri Heine notou que no III e IV seculo os deuses do paganismo se refugiaram na Allemanha e appareceram nas lendas e tradições populares.[1] O mesmo aconteceu com o direito da velha Roma. Elle refugiou-se tambem nos povos do norte, de maneira que, quando nos seculos V e VI as hordas selvagens invadiram a peninsula, traziam em algumas das suas tradições os traços da jurisprudencia dos cesares. As raças germanicas tiveram sempre um grande poder de adaptação para o direito romano. Ainda hoje este direito sustenta, ao lado da liberdade religiosa do systema protestante, a unidade auctoritaria do grande imperio germanico. Que admira, pois, que os povos barbaros se deixassem escravisar pelo direito dos romanos? O facto explica-se, e o estudo da nossa legislação primitiva evidencía a sua filiação romana.

[1] *Les Dieux en exil, Revue des deux mondes*, 1853, tom. 2.º, p. 20.

IV

Summario.—A edade-media—Qual a sua significação na historia da humanidade?— Opiniões dos srs. Anthero do Quental e Oliveira Martins—Defeitos d'estas opiniões—Acção do elemento romano e christão nos phenomenos historicos da edade-media—Sua explicação—Transição para o direito portuguez—Influencia do elemento romano nas primeiras creações da jurisprudencia portugueza—As leis de D. Affonso II sobre a execução das sentenças reaes e sobre a *res judicata*—Leis de D. Affonso III—Fianças—Desherdação—Collações—Successões—Tutelas—Legislação do processo—Systema fiscal dos foraes—Origem da *jugada* e de outros impostos—Outras affinidades romanas das leis foraleiras.

Por muito tempo foi considerada a edade-media como um parenthesis tenebroso aberto na historia da humanidade, como um periodo de decadencia em que se conglobavam todos os vicios das sociedades barbaras, involvendo na espessa cerração de mil elementos diversos a luz esplendida do mundo greco-latino.

A philosophia da historia recuava diante da interpretação dos factos que originaram a reforma carlovingiana, a creação do poder senhorial, a formação dos municipios,

o nascimento dos direitos do terceiro estado, as cruzadas, a escholastica, as luctas entre o pontificado e o imperio, entre a realeza e o poder feudal, e tantos outros acontecimentos que prepararam o genesis da civilisação da Europa. Não sabendo explicar essa phase da evolução historica, perdia-se em declamações vagas, e apagava na chronologia da civilisação o grande periodo de dez seculos.

Quando, porém, Robertson e Montesquieu, guiados pela luz de uma poderosa intuição, foram procurar á edade-media as origens das instituições modernas, principiou a rasgar-se um novo horisonte na sciencia historica, e as attenções dos sabios e eruditos, convergindo naquella grande epocha de elaboração social, inscreveram novas leis nos registros da philosophia da historia.

Será, com effeito, a edade-media uma *interrupção de desinvolvimento* na vida da humanidade? A corrente da civilisação quebrar-se-ia com a invasão dos barbaros, continuando depois do renascimento das lettras? Na longa cadeia do progresso houve, ou não, solução de continuidade?

Enunciando esta importante questão convém não esquecer o parecer de dois escriptores nacionaes, ambos serios, ambos estudiosos, ambos eruditos e investigadores, e, por isso, ambos dignos das considerações da critica. Fallamos dos srs. Anthero do Quental e Oliveira Martins. Na *Theoria do socialismo* a edade-media é considerada como um retrocesso na historia do progresso humano, e parece que como um periodo historico que contradiz a lei da evolução. Neste presupposto o sr. Anthero do Quental impugnou o pensamento do auctor, susten-

tando que a edade-media, longe de marcar um retrocesso, denota uma *d'aquellas crises organicas que são proprias e espontaneas na evolução dentro do mundo dos organismos — fazendo entrar neste a historia, como uma forma organica superior e transcendente.*[1] O sr. Anthero do Quental pensa que a edade-media, sem se oppôr á evolução, é, todavia, uma *crise,* que se gera pelas proprias leis da evolução. A demonstração da sua these resume-se no seguinte:

Assim como, em paleontologia, quem comparar a evolução solidaria dos reinos animal e vegetal vê o primeiro, depois de ter percorrido successivamente uma serie ascendente de typos, estacionar durante muitos milhares de annos á espera que o segundo, cujo desinvolvimento por causas em parte desconhecidas fora mais demorado, attingisse aquelle termo de ascenção, sem se realisar o qual não podia o reino animal continuar o seu progresso especifico, assim o *reino* social e politico, depois de rapido e ininterrupto progresso, realisado desde Homero até aos Antoninos, teve de estacionar, esperando que o *reino* moral através das varias *especies* de christianismo e da philosophia escholastica chegasse a um grande desinvolvimento parallelo ao seu, que lhe tornasse possivel continuar a progredir.

Esta demonstração tem muito de inadmissivel, mas sente-se através de toda ella a concepção trabalhosa de um robusto pensador. Ha aqui alguma cousa de original, alguma cousa de logico, alguma cousa de profundo. Comtudo, a *these* e a *demonstração* são injustificaveis perante

[1] Vej. o *Diario Popular* de 24 de fevereiro de 1873, *Bibliographia.*

os factos historicos. Em nosso parecer, desde os primeiros symptomas de vida das raças aryanas até aos ultimos acontecimentos das sociedades actuaes, a civilisação da humanidade tem sempre seguido um desinvolvimento ascencional. A edade-media não é uma crise; o mundo social e politico não ficou estacionario, esperando a elaboração religiosa. Ao contrario, a edade-media marca na civilisação da humanidade uma elevação de nivel, um gráu superior ao do mundo greco-latino, tanto na ordem politica, como na ordem religiosa. O sr. Anthero do Quental admitte o progresso no *reino* moral pela gestação do christianismo no seio dos barbaros, cruzados com os restos da sociedade antiga, mas esquece a conversão da escravidão romana na servidão feudal, d'esta na propriedade de mão morta, e d'aqui a organisação communal, fundamento da liberdade moderna.[1] Não vê que o proprio feudalismo, tam condemnado pelos pessimistas da edade-media, teve uma alta significação descentralisadora;[2] que o poder *politico* dos pontifices não foi inutil para a sociedade de então; e que, ao passo que o christianismo fixava os seus dogmas com o auxilio da sciencia abrigada nos mosteiros, e com as distincções da philosophia aristotelica, se iam congregando os elementos da grande alvorada social. Não, o *reino social* e *politico* não ficou estacionario. A idéa da individualidade, combinada com a da solidariedade humana, que as religiões antigas jámais poderam irmanar, introduzida pelo christianismo, começou desde os primeiros seculos da nova religião a produzir os seus

[1] Littré, *Études sur les Barbares et le moyen âge*, Paris, 1869, p. 226.

[2] Morin, *La France en moyen âge*, p. 46 e 52.

effeitos sociaes, rudimentares sim, mas verdadeiramente organicos. Suppôr que, durante toda a edade-media, o mundo social e politico esteve assistindo impassivel á grande transformação religiosa, era suppôr que, durante o largo periodo de dez seculos, a Egreja permaneceu extranha a qualquer influição social. E como conceber isto, numa epocha em que o elemento vencido e o elemento vencedor, o elemento romano e o elemento barbaro, não tendo em si principios que podessem com exclusão de quaesquer outros constituir uma organisação social, reclamavam instantemente o auxilio da Egreja? É necessario proclamar bem alto, porque se proclama uma verdade historica, confirmada pela eschola positivista, a mais imparcial e a mais profunda em assumptos de philosophia da historia:[1] toda a revolução da edade-media foi operada pelo christianismo; o elemento barbaro teve um papel completamente passivo, e o elemento romano auxiliou a Egreja na sua grande obra de transformação social. A individualidade não veio para a civilisação moderna por intermedio da raça germanica, veio por intermedio do christianismo. Antes das invasões germanicas já o christianismo (e nisto concorda o sr. Anthero do Quental), com toda a força do seu character individualista, lançava as bases do regimen feudal nas ruinas do imperio. As suas mais admiraveis victorias effectuaram-se nos tres primeiros seculos da sua existencia. O respeito pela personalidade humana, filho do individualismo christão, começou a enxergar-se no direito romano, antes da quéda do imperio do occidente. Depois, com a edade-media, emquanto as escholas

[1] Vid. o admiravel livro de E. Littré, *Études sur les Barbares*.

systematisavam o christianismo em sciencia, ia elle, sempre com o seu character individualista, educando os povos, organisando a propriedade, formando as communas, e auxiliando o terceiro estado na sua empresa de emancipação. Não havia uma *crise;* não estacionava a ordem politica, em quanto a ordem religiosa se desinvolvia; progrediam ambas, esta fazendo bruxulear no firmamento da Egreja o crepusculo da Reforma, aquella fazendo tremeluzir no firmamento da politica a ante-manhã da Revolução.

Tem razão o sr. Quental, quando diz que são *verdadeiramente evolutivos todos os elementos da edade-media, e que a edade-media contém todos os elementos evolutivos da civilisação antiga.* Concordamos plenamente com o distincto escriptor. O proprio christianismo teve, como todos os grandes factos da vida da humanidade, uma preparação historica. Não foram estereis para o seu desinvolvimento as philosophias e as theogonias antigas. É indubitavel que a metaphysica platonica, embora tivesse uma origem moysaica, como pretendem alguns, pelo seu character espiritualista tendia naturalmente a ingerir-se na religião christã. E, se os Padres apostolicos, Hermias, S. Clemente, S. Ignacio de Anthiochia e S. Polycarpo, na sua simplicidade rude se não deixaram impressionar pelo espirito metaphysico, os Padres que se lhes seguiram, tendo de combater as heresias, e principalmente a do gnosticismo, recorreram, com grande vantagem para a polemica theologica, ás doutrinas da philosophia grega, que mais se coadunavam com a indole do christianismo. S. Justino, Taciano, Athenagoras, Theophilo de Antiochia, S. Ireneu, Tertulliano e Minucio Felix, que flores-

ceram na Egreja desde os principios do seculo II até ao meiado do seculo III, se não repetiram no symbolo os dogmas da theologia platonica (o que na verdade sustentamos), empregaram sempre a auctoridade de Platão nas suas luctas contra os herejes. E, com effeito, como poderia atacar-se a theoria dos gnosticos, verdadeiro systema de pantheismo emanatista, se os Padres não conhecessem a metaphysica oriental? S. João, que escrevia contra os ebionitas, tem alguma cousa de platonico no *logos* do seu evangelho. É S. Agostinho quem o diz nas *Confissões*[1].

O christianismo tinha, pois, o principio evolutivo das religiões antigas, porque a sua apparição teve uma razão de ser historica. Preparado pelo espiritualismo grego devia de encerrar necessariamente o principio d'essa philosophia. Mas o Evangelho (*ómega* da evolução religiosa) tem uma preeminencia manifesta sobre as velhas religiões. Nenhuma fundou a moral domestica, emancipando a mulher, a independencia individual, alforriando o escravo, a harmonia e o progresso das sociedades, proclamando a fraternidade universal. Toda egualitaria, toda niveladora, toda democratica, toda republicana, a religião christã evidencía uma nova phase de especulação metaphysica, muito superior ás escholas gregas, e uma phase de moral practica, muito mais elevada do que todos os systemas da antiguidade.

Tambem na organisação social a edade-media encerra os principios do mundo antigo. O municipio veio dos ro-

[1] Referindo-se a Platão escreve: «Et ibi legi non quidem his verbis, sed hoc idem omnino multis et multiplicibus suaderi rationibus, quod in principio erat Verbum et Verbum erat apud Deum, et Deus erat Verbum» *Lib.* VII, *cap.* IX.

manos através das invasões germanicas, e resuscitou na edade media como uma conquista do terceiro estado.[1] O principio electivo, que mais se accommodava á hierarchia da Egreja e que ella tinha applicado nas suas primitivas dioceses, verdadeiras republicas federativas, apparecia no municipio como uma aspiração de liberdade politica. Era o principio da antiguidade, mas o principio traduzido em uma instituição que não permanecia estacionaria em estado de *crise*, e que ao contrario ostentava, em presença do feudalismo, uma outra significação politica.

O regimen feudal, altivo e cavalleiroso com as suas tradições de generosidade heroica,[2] esse feudalismo tão mal comprehendido depois da revolução franceza, tendo o seu rudimento nos ultimos seculos do imperio romano, e, por isso, não sendo exclusivamente filho da edade-media, não foi um estacionamento, foi um verdadeiro progresso. Foi elle que uniu a burguezia ás classes aristocraticas por meio do contracto sobre a terra; foi elle que obstou aos excessos do poder real; foi elle que, parcellando em circumscripções independentes o territorio nacional, lançou os fundamentos da descentralisação moderna.

Tudo isto significa que a edade-media, contendo principios das epochas anteriores (o que não podia deixar de acontecer, porque nos cyclos da historia todas as gerações herdam das anteriores o espolio das suas idéas), firmou um progresso real, politico e religioso.

[1] Raynouard, *Le Pouvoir Municipal.* Vej. o sr. Herculano, *Historia de Portugal,* tom. IV, cap. I.

[2] L. Blanc, *Histoire de la Révolution française,* Paris, 1847, tom. 1.er, p. 126 e seg.

O contrario entende o sr. Oliveira Martins.[1] Conforme o seu pensar, a edade-media, *moral, social e politicamente, é um retrocesso, quando referida ao estado anterior do mundo greco-latino.* Moralmente, pretende o citado escriptor demonstrar o retrocesso, dizendo que o christianismo não tem *originalidade transcendente, pois que a religião conhecida por tal nome é um composto duplo da transcendencia antiga de Socrates até aos neoplatonicos de Alexandria e da theurgia oriental;* politica e socialmente, por causa da *reconstituição moral da escravidão pelo peccado, da divinisação do Cesar, da substituição das leis barbaras ao direito romano e da instituição do feudalismo.*

O sr. Oliveira Martins, defendendo a velha these de que a edade-media foi um retrocesso (these hoje completamente condemnada pelos modernos trabalhos da philosophia da historia), veio dizer-nos cousas que não ficam bem na bocca de um escriptor que deve conhecer o movimento scientifico d'este seculo. Que um chronista do seculo XVI ou XVII chamasse á edade-media uma epocha de trevas e de retroacção moral, politica e social, comprehende-se: o atrazo dos conhecimentos historicos não permittia outra cousa. Actualmente, porém, esta doutrina mal se compadece com a feição toda moderna que o sr. Oliveira Martins pretende dar ás suas concepções sociologicas.

Alem do que, a demonstração do retrocesso moral é inteiramente falsa. A philosophia grega, e, especialmente, a philosophia de Platão, contribuiu utilmente para a evolução scientifica da Egreja;[2] e nós já o deixámos indicado,

[1] *Jornal do Commercio* de 3 e 4 de abril de 1873.

[2] Veja-se o sr. Mártens Ferrão, *Theses ex universo jure*, Prim. Rep. These IV, e as nossas *Theses selectas de direito*, Prim. Rep., These IV.

dizendo que o principio espiritualista d'essa philosophia estava vinculado á metaphysica do christianismo. Mas d'aqui a concluir que houve um retrocesso moral vai uma distancia, que o sr. Oliveira Martins não logrou transpôr. Dizer que a transcendencia christã produziu um *estacionamento* na ordem moral, era já uma proposição insustentavel; mas dizer que a transcendencia christã occasionou um *retrocesso*, toca os limites do paradoxo.

É egualmente falsa a demonstração do retrocesso na ordem social e politica. A doutrina christã do peccado não reconstruiu a escravidão moral. Ella tem, pelo contrario, uma alta significação politica, porque introduz um principio de ordem moral, que necessariamente ha de produzir salutares effeitos na sociedade. Collocado debaixo da pressão do peccado, o homem, cumprindo a lei moral, habilitar-se-ha a cumprir os seus deveres juridicos. A acção das leis sociaes não encontrará as reluctancias, filhas de um mal entendido individualismo. A religião christã com o dogma da redempção proclamou a liberdade humana; com o dogma do peccado proclamou a auctoridade da lei moral. É d'estes dois principios, liberdade e auctoridade, que Proudhon suppõe erradamente antagonicos, que deriva o progresso social. Não podendo existir sem a auctoridade, carecendo d'ella para evitar a desaggregação social, a liberdade avigora-se com as manifestações sabiamente dirigidas do principio auctoritario. Então a auctoridade allia-se com a liberdade, protege-a contra os transviamentos extranhos, auxilia-lhe os commettimentos e intuitos, e caminham ambas acompanhando a evolução ascensional do progresso. Ainda quando a auctoridade se vá gradualmente extinguindo até concluir na *Anarchia proudhoniana*, ha de sempre sobreviver uma lei que imprima

a unidade no machinismo social. É a lei moral — essa lei em cuja existencia o sr. Oliveira Martins vê a constituição da escravidão!

Não é menos insustentavel a demonstração, quando allega o facto da divinisação do Cesar, da substituição das leis barbaras ao direito romano, e da instituição do feudalismo para provar o atrazamento da edade-media. A divinisição do Cesar é do mundo romano; *Divus Cesar*; ahi é que existia a apotheose, ahi é que a purpura imperial cobria os hombros do Cesar no pantheon dos deuses. As leis que o sr. Oliveira Martins chama barbaras, são mais romanas do que germanicas. As leis dos Wisigodos, dos Burguinhões, as leis Salica e Ripuaria, as dos Allemães, Bavaros, Frisões, Saxões e Thuringianos, e todas as que se elaboraram no periodo que vai do seculo V até ao seculo VIII, não estão totalmente exemptas do espirito romano. Mas, ainda que as leis germanicas nada tivessem do direito romano (o que, todavia, se não admitte), a argumentação do sr. Oliveira Martins não provaria, emquanto a este facto, o retrocesso de *toda* a edade-media, mas simplesmente o retrocesso, em quanto *as leis barbaras foram substituidas ao direito romano.* Ora, em França, antes de ser proclamado o principio que tão grande influencia exerceu na jurisprudencia do occidente, *quicquid non agnoscit glossa, nec agnoscit curia,* já no meado do seculo XI Lanfranc ensinava direito romano, e o livro *Petri exceptiones legum Romanorum* mostra que ahi já se estudava o direito de Justiniano antes dos glossadores. Na Italia, desde a *Pragmatica Sanctio* do meado do seculo VI, o direito romano permaneceu através de todas as vicissitudes politicas d'aquelle povo, sobrevivendo ainda á

invasão dos Lombardos e dos Francos. Na Inglaterra este direito appareceu com as lições de *Vacarius* no seculo XII, e em Portugal é possivel que existisse desde a fundação da monarchia. Á edade-media pertence, por tanto, a constituição do direito romano em sciencia e, d'este modo, o movimento inicial da jurisprudencia moderna. As descobertas da chimica actual foram precedidas pelos sonhos dos alchimistas; a astronomia pelas visões propheticas da astrologia. A edade-media teve uma architectura sua, uma litteratura sua e uma philosophia sua. Sem a Escholastica não existiria Descartes, e sem Descartes não seria procreada a metaphysica allemã. As polemicas da Escholastica prepararam o *Methodo,* que imprimiu o character individualista á philosophia do seculo XVII, o *Methodo* preparou Kant, Schelling e Hegel.

Nos fastos do espirito humano a edade-media não é, nem pode ser, um retrocesso. É uma epocha de elaboração. No mappa da Europa começam a colorir-se os lineamentos das sociedades novas; o elemento latino, aquecido ao sol do christianismo, gera as legislações, as sciencias sahem das arcadas dos conventos animando-se ao calor do mesmo astro; e nas reformas carlovingianas, nas cruzadas, nas communas, no feudalismo, em tudo, vê-se crescer de dia para dia o grande embryão da liberdade moderna.

Mas o sr. Oliveira Martins vai mais longe nas suas considerações sobre a edade-media. Pensando que ella é um retrocesso, entende, comtudo, que não contradiz a lei da evolução, porque na *passagem da antiguidade para as edades modernas a evolução consiste não n'um desinvolvimento de intensidade, mas sim n'um desinvolvimento de extensão.* Por outras palavras: *ao passo que nas edades anti-*

gas a civilisação é um phenomeno local e nacional, nas edades modernas ella adquire o character, senão universal, pelo menos europeu. O pensamento do auctor ou é incomprehensivel, ou absurdo. Se o auctor quer dizer que a edade-media foi um retrocesso, e que a manifestação d'esse retrocesso está em a civilisação deixar de ser um phenomeno local para se tornar um phenomeno europeu ou universal, é absurdo, e de certo o sr. Oliveira Martins, que é socialista e defensor da civilisação de todos os povos sem egoismos de nacionalidade, não chamará retrograda a uma epocha da historia que imprime na civilisação o character de universal. Se, porém, não é este o seu pensamento, é difficil encontrar na phrase obscura a verdadeira significação.

O facto historico que se refere é de todo o ponto verdadeiro; mas não convém referil-o sómente, é necessario estudar-lhe as causas. Ora, a causa de a civilisação perder o seu character restrictamente nacional e alcançar o character, senão universal, pelo menos europeu, está precisamente no christianismo. O principio da universalidade está na indole da Egreja. O evangelho é para todos os povos — *omnes gentes,* o dogma tem as condições de universal e ubiquo — *quod semper, quod ubique, quod ab omnibus.* A Egreja não tem patria, é cosmopolita, porque proclama a fraternidade de todos os homens. É este o alicerce da civilisação moderna, o qual principiou a assentar-se na edade-media, introduzindo um verdadeiro progresso, e jámais uma retroacção de movimento.

Não se julgue tambem, como pretende o sr. Oliveira Martins,[1] que a raça germanica trouxe alguma cousa

[1] *Theoria do socialismo,* p. 26.

para a obra da civilisação. A acção do elemento germanico é perfeitamente passiva. Esta verdade foi cabalmente comprehendida pelo eminente Littré.[1] O elemento latino e o christianismo fazem a reforma: as raças germanicas assimilam.

Nestas rapidas considerações criticas deixamos esboçado o nosso pensar ácerca da edade-media. Já observámos como o elemento latino predominou desde o seculo v no direito peninsular; já examinámos os characteres dos foraes portuguezes, attribuidos pelo sr. Theophilo Braga á individualidade germanica; é mister continuar na demonstração de que o elemento romano foi acompanhando desde o seu principio o desinvolvimento do direito portuguez.

No reinado de D. Affonso III começou a engrossar o numero das leis portuguezas. O Codigo Wisigothico, extrahido dos Codigos Gregoriano e Hermogeneano, do corpo das *Novellas*, das *Sentenças* de Paulo, das *Institutas* de Gaio, do *Livro singular das Regras* de Ulpiano, e, sobretudo, do Codigo Theodosiano, tinha romanisado completamente o direito civil portuguez. D'ahi por diante «as leis do Codigo Wisigothico vigoram apenas como costume ou têm-se obliterado nos tribunaes regios, onde já influem largamente as idéas do direito romano (de Justiniano), espalhadas na Europa pelas escholas da Italia.»[2] É possivel, comtudo, que já anteriormente ao reinado de D. Affonso III o direito justineaneo fosse estudado entre nós e exercesse um notavel influxo sobre a legislação

[1] *Études sur les Barbares*, Paris, 1869.

[2] Sr. Herculano, *Portugaliae monumenta historica*, vol. 1.º, fasc. 2.º, p. 183.

dos primeiros monarchas.[1] Viterbo cita um documento de 1129 (doação das villas de *Sala* e *Saela* no valle de Arouca feita a D. Monio por D. Affonso Henriques) em que se invoca a auctoridade das leis romanas ao lado das leis gothicas: «Ego Infans Adephonsus, secundum auctoritatem Donationum *Legum Romanarum,* atque Francorum, *seu Gothorum* de hac Hereditate, quam tibi Monio Roderici libera, et irrevocabili voluntate concessi, et Cartam fieri jussi.[2]» E parece que D. João Peculiar, *letrado em um e outro direito,* e o *mestre* Alberto, professavam a jurisprudencia justineanea, que tornaram conhecida no reinado de D. Affonso Henriques.[3] O que é certo é que ha uma lei de D. Affonso II sobre o praso que devia mediar entre a sentença real e a sua execução, que é manifestamente de procedencia justineanea. Esta lei diz: «*Porque a ssanha sooe a enbargar o coraçom que nom pode ueer dereytamente as cousas. Por ende estabelecemos que sse peruentuyra no mouimento de nosso coraçom a alguem iulgarmos morte ou que lhi cortem alguum nembro tal sentença sseia perlongada ata* XX *dias. E des hi adeante seerá a sentença e a eyxacuçom se a nós en este comenos nom rreuogarmos.*»

Em todas as codificações se encontra esta disposição,[4] que parece trasladada da lei 20.ª Cod. *de poenis,* que dis-

[1] Vej. José Anastacio de Figueirêdo, *Memoria sobre a epocha da introducção do Direito de Justiniano em Portugal, Mem. de lit. da acad*, tom. 1.º, p. 258 e seg.

[2] *Elucidario,* verbo —*Juzgo.*

[3] Figueiredo, *log. cit.*, p. 272.

[4] Ord. affonsina, liv. 5.º, tit. 70; Man., liv. 5.º, tit. 69; Phil., liv. 5.º, tit. 137.

põe: «*Si vindicari in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causae intuitu jusserimus, nolumus statim eos aut subire poenam aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum sors et fortuna suspensa sit.*»

Alem d'esta, ha uma outra lei de 1211, que, com o fim de obstar ás demandas, de *poenr çima aas demandas*, impõe a pena de multa ao que intentar de novo o pleito depois da sentença judicial.[1]

É o respeito consagrado no direito romano á *res judicata*. Mas, ainda quando nas leis anteriores a D. Affonso III se não encontrassem vestigios da jurisprudencia de Justiniano, está fóra de toda a controversia que o Codigo Wisigothico regeu o foro portuguez, até que a legislação geral, inspirada pelas escholas de Italia, lhe foi diminuindo a auctoridade. Ao direito de Theodosio, de Gaio, de Paulo e de Ulpiano, disseminado na lei gothica, succedeu a codificação de Justiniano, que acceitava em grande parte o mesmo direito. D'est'arte a sociedade portugueza, desde a sua primeira manifestação de vida até ao actual Codigo civil, (que, votando ao ostracismo do foro o direito romano para os casos omissos, renegou como filho ingrato a nobreza da sua stirpe cesarea) esteve sempre sob o predominio da jurisprudencia latina.

[1] Cobiiçante nós poenr çima aas demandas e que per aquesto aiam fim qual deuem. Estabelemos que sse alguem trouxer a nosso juizo aquel com que ouue demanda depoys da sentença dos nossos juizes e depois for uençudo e achado que a sentença que gaanhou he booa qual deuia. Por esto por que costrangem o sseu awerssayro como nom deuia se o uencedor for caualleiro ou clerigo prelado da egreia o uençudo sseia peado en x marauedis douro. E se for peom ou clerigo nom prelado seia peiado em v marauedis douro.» *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 167.

Sendo impossivel examinar com toda a individuação a filiação de cada uma das leis portuguezas desde D. Affonso III até ao Codigo affonsino, citemos, comtudo, algumas nos principaes capitulós do direito substantivo e adjectivo.

Ácerca das fianças dispoz D. Affonso III: «*Estabelecemos que quando dous homens bos o mays forem fiadores cada huum pelo todo que huum se non outro sseia constranhudo mays todos igualmente seiam constranhudos e o auer que deuem ambos a peytar en essa fiadurya todos igualmente o peytem. E se alguums desses fiadores nom ouuer onde pague os outros paguem por ssy e por ele.*[1]»

Esta providencia, estabelecendo a solidariedade entre os confiadores, não lhes negou o beneficio da divisão, e sómente obrigou cada um d'elles pela totalidade da divida quando os outros estivessem fallidos. É o chamado em direito romano *beneficium divisionis ex epistola D. Hadriani.*[2]

Sobre a desherdação da filha, que casava contra a vontade dos paes ou parentes, dispunha outra lei do mesmo monarcha: «*E sse manceba en cabelos teuerem ou padre ou madre ou hos irmaaos ou outros parentes quaesquer ou outros estraynos en sseu poder ou nom ou en guarda ou en outra maneyra qualquer he casa sen consentimento ou ssem mandados deles cum quem quer que uenha a ella aquel com quem casar quer nom e quer seia seu enmiigo deles*

[1] *Port. mon. hist., log. cit.*, p. 253; Mello Freire, *Institutiones juris civ. lusitani*, lib. IV, tit. III, § 18.

[2] Vej. Gaio III, 121 e 122; lei 3.ª Cod. *de fidejussoribus*, Nov. 99, Ord. aff., liv. IV, tit. 54; man., liv. IV, tit. 46; phil., liv. IV, tit. 59; Cod. Civ. Port., art. 840.

quer nom e quer que lhis ouuesse feyta alguma deshonrra ou força quer nom por tal rrazon non na podem desherdar da booa de seu padre nen de ssa madre nen doutro herdamento que lhis auenha de sseus irmaaos quer doutros parentes quer doutros estraynos alguuns quaesquer.»[1] É a doutrina da *Novella* romana, que, inventariando as causas da desherdação, excluiu d'ellas o casamento celebrado contra vontade dos paes.[2]

Sobre a collação das doações feitas pelo avô aos netos dizia outra lei: «*Estabeleçudo he que se alguem dá en sa uida a seus netos depois sa morte deuemno aduzir a partiçom con hos filhos de seu auoo he e rrazom ou que quer que a les deua seo auoo nom lhi so deuia senom per rrazon de seu padre ou de sa madre.*» Segundo o direito romano, os netos que herdavam de seu avô eram obrigados a conferir não sómente o que tinham recebido, mas egualmente o que seu pae ou mãe predefunctos deveriam conferir, ainda quando aquelles não fossem herdeiros d'estes — *tantam de hereditate morientis accipiunt partem, quantam eorum parens, si viveret, habuisset.*[3] A lei portugueza traduz, portanto, uma grande parte da doutrina romana.

Emquanto ao modo de deferir a successão a lei mandava que por morte de um dos conjuges viessem á successão os descendentes, e na falta d'estes os ascendentes: «*Quando o marido ou a molher que fforen cassados morrer*

[1] *Port. mon. hist., log. cit.* p. 257.

[2] Nov. 115, cap. 13, § 11. Vej. a lei de D. Diniz de 1339, dada em Santarem; Ord. aff. liv. IV, tit. 99; man. IV. 72; phil. IV, 88; Proj. do Cod. Civ. do sr. Seabra, art. 2013, n.° 4; Cod. Civ. Port., art. 1876.

[3] Nov. 118, cap. 1.

huum deles qualquer aquel que ficar uiuo deue dar partiçon aos filhos do morto se os ouuer quer seian dambos quer da parte daquel que ffor morto se han dereyto derdar naquela bona porque sson filhos liidimos ou ha deuem a dar a outro herel qualquer sse hy filhos non ouuer de beeçon assy como a netos ou padre ou sseu auoo.»[1] A mesma ordem era prescripta na legislação romana.[2] Os descendentes e os ascendentes eram os *heredes sui* do testador, e na sua falta o conjuge sobrevivo devia entregar a herança aos herdeiros testamentarios — *«E sse nom ouuer nenhuum destes herees en dereyta linha decendentes ou sobintes enton dará a partiçon o que ficar uiuo aaquel a que o morto mandar.»*

Ácerca da tutela dos menores a legislação do seculo XIII era sobremodo notavel. A tutela legitima era deferida ao pae, quando fallecia o outro conjuge: *«esse a madre morrer e fficar o padre outrossy deve a teer hos filhos en guarda e em poder e sseus aueres assy como iá dito he.»* A mãe tambem tinha a tutela depois da morte do marido: *«e sse o padre morer ante que a madre e ficarem hy filhos ssem ydade e sse sse a madre non cassar terrá os filhos e sseus aueres en guarda sse quysser atá que seiam de reuora conprida.»* Mas se contrahia segundas nupcias, era removida da tutela *«e sse sse a madre cassar non deue mays a teer seus filhos nem seus aueres en guarda.»* Era egualmente o que dispunha a provisão da *Novella*.[3]

A tutela dativa era conferida pelos alvasis aos paren-

[1] *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 265.

[2] Nov. 118, cap. I; Cod. Civ. Port., art. 1969.

[3] Nov. 22, cap. 40, Nov. 94, cap. 2. Vej. Ord. phil., IV, 102, 3; Cod. Civ. Port., artt. 162, 193, § un. 222, n.º 5.

tes do menor, e a lei indicava os characteres dos tutores: «*Quando alguuns horfaos que seian sen hydade comprida assy como he de costume e ficaren sen padre ou sen madre ou sen alguuns deses qualquer e pidyren aos aluaziis elles ou alguen ou outry por elles que lhis den curador ou tutor que aguarde elles e hos seus bees e hos seus aueres hos aluaziis lhe deuen a dar home tal que seia seu prouinco mays chegado da parte daquel que for morto e que seia derreuora conpryda e que sseia cordo e de boo testeemuyno e que aia algo eu tal maneyra que sse despender ho auer dos moços que aia per u o pagar.*» Na falta dos parentes eram chamados os homens bons que, debaixo de juramento, se obrigavam a administrar os bens dos menores: «*E sse nom ouuerem parentes que seiam pera esso hos aluaziis hos deuem a dar en guarda con seus aueres álguum homem boo que os tenha assy como e dicto e aquele a que os derem deue jurar.*» A legislação portugueza continuou a sanccionar esta doutrina, que era evidentemente inspirada pelo direito romano.[1]

No processo judicial a influencia d'este direito manifesta-se a cada passo na reforma de D. Affonso III. As leis sobre os procuradores, os advogados, as citações, as autorias, as revelias, as penhoras, as custas, as appellações e outros assumptos da jurisprudencia adjectiva, são elaborados sob o predominio do direito romano. Ás vezes a lei affastava-se das provisões justineaneas, mostrando assim que os seus redactores se não limitavam a copiar sem criterio aquelle direito, mas pesavam reflectidamente as

[1] L. 27, § 3, Dig. *de tutor. et curat. dat.*; *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 269; Ord. aff. IV, 85; man. I, 67; phil. IV, 102; Cod. Civ. Port., art. 202–204.

razões d'elle. Assim, as leis de D. Affonso III revalidavam as doações entre esposados, em quanto o direito romano as proscrevia em geral. Outras vezes o elemento christão vinha sobrepôr-se ao direito romano e exercia na lei um benefico influxo. A elevação moral da mulher, apregoada pelo christianismo, elevava-a na familia á dignidade de filha, e a lei portugueza, modelando-se pela lei wisigothica, chamava-a á partilha da herança paterna conjunctamente com os irmãos. Traduzindo um principio altamente humanitario e christão, embora a sua disposição se circumscrevesse a uma só classe, a lei equiparava na successão os filhos legitimos e naturaes: «*Estabeleçudo he que se alguum home seendo peon solteyro fezer filhos en alguma baragãa que tenha tehuda en sa cassa se a ouuer de uirgindade ou ela for tal que el possa cassar com ela. E ela nom fezer por outro homem he el se cassar depoys com outra molher e ouuer dela filhos liidemos que os filhos primeyros que fez en sa barragaa possam herdar irmaamente os beens do padre na sa morte.*[1]»

Em quanto as leis geraes se organisavam debaixo do influxo do elemento romano, não ficavam estranhos os foraes á acção do mesmo elemento. Já deixámos dicto que a composição a dinheiro era um producto da penalidade christã na sua influencia sobre a penalidade romana, e nunca uma nota da individualidade das raças germanicas. Se examinarmos outros pontos da legislação foraleira, veremos nelles perfeitamente gravado o character romanista. O imposto da *jugada*, que se encontra em muitos foraes,

[1] *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 259.

era de origem romana. Mello Freire, fallando d'este imposto, indicava-lhe a origem, dizendo *ex Romanorum coloniarum et adscriptitiorum juribus fluxisse videtur*. Este imposto era a *capitatio* do Codigo Theodosiano, como adverte o commentador Gothofredo: «*Capitatio igitur (quae eadem et jugatio) erat modus seu canon, qui in censu publico a singulis praestandus erat pro modo capitum seu jugerum quae quis possidebat.*[1]»

E em outra parte: «*Ergo capitatio est modus collationis pro jugerum seu capitum numero, non pro capite hominis, ut vulgo creditum, etiam Cujacius.*[2]»

O imposto sobre as transmissões era tambem de origem romana. Recebendo uma denominação nova, todos ou quasi todos os impostos feudaes recordavam o systema fiscal de Roma. Em vez de serem pagos aos governadores e magistrados, como acontecia durante o dominio romano, eram percebidos pelos senhores feudaes.[3]

Na parte puramente de direito civil os foraes, ou são em todo o ponto omissos, ou apresentam um pequeno numero de disposições. Como cartas de direito publico e de direito fiscal é que devem principalmente ser considerados. Ainda assim, nalguns encontra-se uma ou outra provisão sobre materia civil. No foral de Coimbra de 1111, por exemplo, a filha do cavalleiro morto na guerra não podia casar sem consentimento de sua mãe, se por ventura se conservasse honrada durante a viuvez: «*Et si miles obierit uxor quae remanserit sit honorata uti in diebus*

1 Cod. Theod., lei 2.ª *de censu.*

2 *Log. cit.*

3 Girardin, *L'impôt inique et l'impôt unique*, Paris, 1872, p. 10.

mariti sui et nullus eam uel filiam alicui accipiat in conjugium sine uoluntate sua et parentum suorum.[1]»

Identica doutrina se encontra no foral de Soure do mesmo anno: «*E se alguum caualeiro morrer a molher dele seia onrrada asi come en dias de seu marido... E estabelecemos que nenhuum non na filhe por molher nem sa filha sen sa voontade ou de seus parentes.*»

Este principio eminentemente moral, consagrando o respeito pela viuva que não deshonrava a memoria de seu marido, é uma reminiscencia da legislação romana na parte em que considerava o consentimento para o casamento como um dos direitos inherentes ao poder paternal e ao mesmo tempo a intuição maravilhosa da jurisprudencia moderna na parte em que, indicando á mulher a sua verdadeira missão na familia, a chama a manifestar o seu parecer ácerca das uniões conjugaes dos filhos.

No direito criminal dos foraes acham-se egualmente vestigios do systema penal dos romanos. Todos estes vislumbres do direito romano facilmente se comprehendem se se advertir que os mais antigos foraes portuguezes são do seculo XII e, portanto, de uma epocha em que os jurisconsultos começavam a dirigir-se para o *Corpus juris.*[2]

Se alguns costumes e tradições de germanismo estreme existem nos foraes (o que em muitos casos será difficil averiguar com a devida precisão historica), é mister reco-

[1] *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 356.

[2] Em muitos foraes, cartas de doações e confirmações dos primeiros tempos da monarchia se encontram as assignaturas *Magister Albertus*, *Magister Petrus*, *Magister Fernandus*, *Magister Pelagius*, etc., que indicam outros tantos jurisconsultos que conheciam o direito romano. Vej. J. Anastácio de Figueiredo, *Mem. cit.*, p. 274.

nhecer que esses costumes e tradições não exerceram uma influencia radical na lei portugueza, e que desappareceram todos ou quasi todos debaixo da acção poderosa do elemento romano. A these do sr. Theophilo Braga seria verdadeira se, em vez de dizer — *todo o direito portuguez é de origem germanica* — dissesse: *todo o direito portuguez é de origem romana.*

Entremos agora na apreciação juridica do elemento arabe.

V

Summario.— Invasão dos arabes na peninsula — Characteres physiologicos das raças semitica e aryana — O antagonismo das raças demonstrado nas primeiras leis portuguezas sobre os mouros e os judeus — Exame do direito arabe do Koran — Organisação da familia — Systema matrimonial — A polygamia — O repudio — Adulterio — Adopções — Testamentos e successões — Contractos — Juramento — Testimunhas — Systema penal — Comparação do direito arabe com as primeiras leis portuguezas — Conclusão.

Nos principios do seculo VIII os arabes invadem a Hispanha, assentando o seu dominio nas ruinas do imperio wisigothico.[1]

Por tres vezes o elemento semitico tinha vindo cruzar-se com o fundo aryano, formado pelas raças d'esta origem que se tinham sobreposto no territorio hispanico. Os phenicios, os carthaginezes e, por ultimo, os arabes eram os tres elos da cadeia semitica. Os dois primeiros povos deixaram nas instituições sociaes da Hispanha apenas um

[1] Em 713 da era christã, segundo Jo. Dominici Musantii, *Tabulae chronologicae*, Romae et Bononiae, 1752, p. 138.

leve sedimento, que em nada alterou a natureza da grande camada aryana.

Que fizeram, porém, os arabes? Que vestigios deixaram no direito portuguez? No seu tracto com os povos godo-romanos substituiram á jurisprudencia theodosiana a jurisprudencia arabe, a ponto de contaminarem com ella todo o direito das modernas nações hispanicas e, por isso, todo o direito da nação portugueza?

Um escriptor moderno,[1] estabelecendo os characteres distinctivos das raças aryana e semitica, tem para si que entre os povos semiticos o instincto religioso é superior á intelligencia politica. Os seus sentimentos religiosos são vivos, exclusivos e intolerantes. Comparados com os povos aryanos vê-se que lhes falta iniciativa scientifica e philosophica. A sua poesia é subjectiva ou lyrica, e difficilmente se encontrará na sua litteratura o drama e a epopeia. A pintura e a esculptura são incompativeis com o seu systema religioso, que, sendo todo realista, não se presta á ficção, condição essencial das duas artes. O character intellectual dos semitas é todo negativo sem aptidão para as concepções geraes e abstractas, o que se manifesta na sua linguagem, na sua religião, na sua poesia e nas suas instituições politicas.

A superioridade da raça aryana sobre a raça semitica é tambem demonstrada pela physiologia. Com os cabellos encrespados, o nariz grandemente recurvado, os labios salientes e carnudos, as extremidades grossas e os pés chatos, o semita cresce rapidamente. Aos quinze ou de-

[1] Renan, *Histoire générale et système comparée des langues sémitiques.*

zeseis annos o seu corpo está completamente desinvolvido; nesta edade as peças anteriores do seu craneo, onde estão alojados os orgãos da intelligencia, acham-se já solidamente engrenadas e, muitas vezes, soldadas entre si. Desde esta edade o semita não progride mais: toda a sua elaboração intellectual fica estacionaria. Na raça aryana, pelo contrario, os ossos do craneo, conservando sempre uma especie de mobilidade em relação uns aos outros, permittem que o orgão anterior continue a sua evolução e experimente transformações até ao ultimo dia da vida.[1]

As paginas mais brilhantes da historia do progresso humano pertencem á raça aryana. Ella tem uma litteratura enorme, porque tem o *Mahabharata* e o *Ramayana,* a *Illiada* e a *Eneida,* o *Niebelungen* e o *Romancero,* a *Jerusalem libertada* e os *Lusiadas.* Ella tem uma philosophia enorme, porque tem Kanada e Vyasa, Socrates e Platão, S. Thomaz e Descartes. Ella tem uma religião enorme, porque tem o *Rig-Véda* e o *Evangelho* de S. João. A raça semitica não tem litteratura, porque não tem imaginação; não tem philosophia, porque não tem metaphysica; não tem religião, porque é intolerante. É por isso que no seu contacto com os povos aryanos a raça semitica fica sempre incommunicavel no que tem de mais intimo e individual. A parte a transmissão de alguns dos seus habitos e tradições (o que sempre se realisa entre os povos que coexistem num mesmo meio social, por mais opposta que seja a sua stirpe), o seu systema religioso e o

[1] Vej. Émile Burnouf, *La science des religions,* Paris, 1872, p. 318.

seu direito civil nunca subjugam os povos de origem diversa. Foi precisamente o que aconteceu na peninsula.

O elemento arabe cruzou-se com o elemento wisigothico, que não quiz, ou não pôde, fugir á invasão; exerceu sobre elle a influencia inivitavel de um povo culto sobre outro inferior em civilisação; deu-lhe conhecimento da litteratura oriental; emprestou-lhe algumas formas da sua grammatica; ensinou-lhe algumas regras de medicina experimental; mas o que podemos asseverar é que o predominio arabe foi nullo no direito civil da peninsula. Não questionamos se, por ventura, o mosarabismo encerra, ou não, o principio revolucionario da litteratura portugueza. Dizemos que na jurisprudencia o elemento arabe não tem significação historica que mereça enunciar-se, e folgamos em seguir a opinião do sr. Herculano, o primeiro historiador da peninsula que apreciou devidamente a influencia d'este elemento: «Não é evidentemente esta confusão de denominações, diz o distincto escriptor, a imagem da assimilação, que, *salva a differença de culto e de jurisprudencia civil,* se operara lentamente entre os sarracenos e os hispano-godos sujeitos ao seu dominio?[1]»

Em outra parte o mesmo escriptor, apreciando a influencia da civilisação dos arabes na raça hispano-goda sujeita ao seu imperio, diz: «*Salva a crença e as regras do direito civil wisigothico,* ella tinha adoptado, em geral, as formas externas do viver sarraceno, a lingua, os trajos, a cultura intellectual, as artes e industria arabes.[2]»

[1] *Hist. de Port.*, tom. III, p. 195.
[2] *Log. cit.*, p. 192.

A differença profunda de crença religiosa, que, primeiramente, se oppoz á communicação dos arabes e godos, originou depois a perseguição dos mouros, continuando a obstar á assimilação total da raça semitica. O odio contra os mouros enxerga-se a cada passo nas primeiras leis portuguezas.

Numa provisão, dirigida por D. Sancho I ao clero de Coimbra, concedendo-lhe a isempção de *hoste* e de *fossado* e deixando-o unicamente sujeito ao serviço militar do *appellido*, se lê: «*ut numquam uadant in fossatum neque in aliquam aliam expedicionem, nisi contra mauros si uenerint super regnum nostrum.*» Em outra provisão do mesmo rei, dirigida ao clero do Porto, se diz: «*concedo etiam omnibus abbatibus et prioribus et clericis totius rregni mei ut numquam ueniant mecum in exercitum neque cum filio meo nisi contra sarracenos si intrauerint in terram nostram.*[1]»

Era tal o odio contra os mouros, que a lei, isemptando, em geral, os clerigos do serviço militar, exceptuava, comtudo, o caso das invasões sarracenas. Em uma lei de 1211 D. Affonso II prohibe que os mouros e judeus possam ser *ovençaes*, com o fim de que os christãos não sejam aggravados: «*Poren mandamos e estabeleçemos que nem nós nem nossos suçessores nom façam judeu nem mouro nosso oueençal nem lhis cousa encomendar perque os christaãos en alguma cousa sseiam agrauados.*[2]» Em outra de D. Affonso III se prohibia que fossem procuradores o *mouro ou iudeu en preyto de christaão*, e egualmente se

[1] *Port. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 162.

[2] Idem, p. 178.

estabelecia que *nem iudeu nem mouro nom deue ser uogado en preytos de christaãos.*[1] Em alguns foraes vêem-se tambem referencias aos mouros, que provam á sociedade o antagonismo entre elles e os primeiros habitantes da monarchia. Os judeus, que tinham soffrido toda a intolerancia barbara das leis wisigothicas, achavam-se do mesmo modo separados dos cargos civis, onde a religião constituia uma incompatibilidade. Assim, o elemento semitico era fortemente impugnado pela nacionalidade portugueza, que se despegava da monarchia de Leão. Tudo isto fez com que o direito civil patrio se conservasse independente do influxo mussulmano. Assim como o Koran na parte dogmatica se não transmittiu á sociedade christã, assim na sua parte juridica foi sempre para os adoradores do propheta, e nunca para os seguidores do Evangelho. Quem examinar a jurisprudencia mahometana nos seus pontos fundamentaes, convencer-se-ha facilmente do que acabamos de dizer. O direito do Koran, fundado em principios oppostos á sociedade christã, nunca poderia introduzir-se radicalmente nella, senão quando o mahometismo operasse uma completa transformação religiosa. O exame do primitivo direito portuguez e do direito arabe do Koran confirma plenamente o que dizemos. Fundada sobre a polygamia e a degradação moral da mulher, a familia arabe é um grave attentado contra todas as leis da natureza e da sociedade. O adorador de Mahometh pode despozar quatro mulheres,[2] emquanto os imans, successores do propheta, podem ter nove esposas, *exceptuando as escravas.*[3]

[1] Idem, p. 307 e 308.

[2] Koran, trad. de Kasimirski. Paris, 1869, cap. IV, v. 3.

[3] Koran, cap. XXXIII, v. 52.

Ao passo que a lei, menos fundada na moral do que na hygiene, prohibe desposar as mães, as filhas, as irmãs, as tias paternas e maternas, as sobrinhas e outras pessoas ligadas ao contrahente pelos laços de uma consanguinidade ou affinidade proximas,[1] ao propheta é permittido desposar todas as mulheres que tiver dotado, as captivas que tiver em seu poder, *as sobrinhas paternas e maternas, que o acompanharam na fuga e toda a mulher fiel, que lhe tiver entregado a sua alma.*[2]

O direito não reconhece no amor o principio fundamental do matrimonio, e, chamando as mulheres á communhão do leito, converte a familia numa prostituição legal. Os vinculos conjugaes não constituem um impedimento para o casamento, e a mulher casada pode contrahir um novo enlace, durante a vida do primeiro esposo, quando fique escrava em poder de outro homem.[3]

O regimen dotal transforma o casamento num verdadeiro contracto de compra e venda. O dote é o preço dado pelo marido aos pais de sua mulher. Com este systema dotal, inteiramente opposto ao direito romano e moderno, que consideram o dote como um fundo de reserva tendente a sustentar os encargos da associação matrimonial, comprehende-se que os pais, com a mira na elevação do preço, ponham em leilão as filhas, contractadas ao maior lanço; comprehende-se que o affecto dos conjuges seja o menos importante no casamento, e que uma sociedade, edificada sobre esta moral domestica, traduza todos os defeitos das sociedades barbaras.

[1] Koran, cap. IV, v. 27.
[2] Koran, cap. XXXIII, v. 49.
[3] Koran, cap. IV, v. 28.

*

O repudio, essa creação monstruosa e cruel das legislações incultas, é sanctificado pelo direito arabe. O Koran diz:

«Aquelles que se abstêm de suas mulheres terão um praso de quatro mezes *para reflectirem*.... Se o divorcio é firmemente resolvido, *Deus sabe e intende tudo*. As mulheres repudiadas deixarão passar o tempo de tres menstruos antes de contrahirem um novo casamento. Ellas não devem occultar o que Deus creou em seu seio, se por ventura crêem em Deus e no dia final... *os maridos são superiores ás mulheres; Deus é poderoso e sabio*.[1]»

Esta superioridade do marido encontra-se legislada em outro logar.

«Os homens são superiores ás mulheres por causa das qualidades que Deus depositou nelles *e porque os homens empregam seus bens em dotar as mulheres*. As mulheres virtuosas são obedientes e submissas: ellas conservam durante a ausencia de seus maridos o que Deus ordenou se conservasse intacto. *Vós reprehendereis aquellas cuja desobediencia receiaes; podereis affastal-as do vosso leito e podereis bater-lhes;* mas, desde que ellas vos obedeçam, não vos deveis queixar. *Deus é elevado e grande*.[2]»

Compare-se neste ponto a doutrina aryana com a doutrina semitica. A raça aryana diz: «*Não batas em uma mulher nem mesmo com uma flor*.» A raça semitica concede ao marido a faculdade de reprehender sua mulher, de a expulsar do leito conjugal, e, por fim, a faculdade

[1] Koran, cap. II, v. 226, 227 e 228. Muitas outras disposições se encontram sobre o repudio no Koran, cap. II, v. 229–233, cap. IV, v. 24, cap. XXIII, v. 48, cap. LVIII, v. 4, cap. LXV, v. 1, 2 e 6.

[2] Koran, cap. IV, v. 38.

de bater-lhe. Quando a sociedade conjugal reveste a fórma despotica, dá-se o mesmo na sociedade politica.

Acerca do adulterio a lei arabe traduz a severidade do systema penal dos povos barbaros: «Se vossas mulheres, diz o Koran,[1] commetterem a *acção infame*, chamae quatro testimunhas. *Se os seus depoimentos se unirem contra ellas, encerrae-as em casa até que a morte as leve, ou Deus lhes procure algum meio de salvação.*[2]» Outras penas graves recahem sobre os adulteros. D'ellas falla o Koran em outros logares: «Vós infligireis ao homem e á mulher adulteros cem açoutes em cada um. Não vos compadeçaes no cumprimento d'esse preceito de Deus, se accreditaes em Deus e no dia final. O supplicio deve ter logar em presença de um certo numero de crentes. Um homem adultero não deve desposar senão uma mulher adultera ou uma idolatra; e uma mulher adultera não deve desposar senão um homem adultero ou um idolatra Essas allianças são prohibidas aos crentes.[3]»

Sobre a adopção o Koran dispõe: «*Deus não deu dois corações aos homens; elle não permittiu que vossos filhos adoptivos sejam como vossos proprios filhos.*[4]» Por isso, os filhos adoptivos devem usar os nomes dos pais naturaes, e nunca dos pais adoptantes;[5] e as mulheres, que aquelles repudiarem, podem ser recebidas por estes.[6] Num systema legislativo, em que a familia se acha organisada *contra*

[1] Cap. IV, v. 19.
[2] Vej. ácerca das escravas Koran, cap. IV, v. 30.
[3] Koran, cap. XVII, v. 34, cap. XXIV, v. 2–10, cap. XXXIII, v. 30.
[4] Koran, cap. XXXIII, v. 4.
[5] Koran, cap. XXXIII, v. 5.
[6] Koran, cap. XXXIII, v. 37.

naturam, em que as leis do sentimento e da intelligencia são totalmente desprezadas, não se comprehende como o adulterio seja condemnado em nome da fidelidade conjugal, nem como a adopção seja menos-prezada em nome do coração humano. Esta contradicção, que, por um lado, condemna o exclusivismo do amor manifestando-se na organisação monogamica da familia e, por outro, sanctifica a mutua fidelidade dos conjuges e os laços naturaes da paternidade não permittindo a filiação artificial da adopção, acompanha toda a legislação mahometana, ácerca da sociedade domestica. É que a familia arabe assenta em dois principios inteiramente oppostos: o principio barbaro, filho da individualidade semitica e o principio civilisador aryano-christão, não totalmente ignorado pelo legislador mussulmano.

Consagrando em suas disposições o testamento nuncupativo,[1] a lei arabe é digna de notar-se no tocante ao regimen successorio.

Á successão do conjuge fallecido são chamados conjunctamente os ascendentes e descendentes e o conjuge sobrevivo. O pai e a mãe do fallecido herdam a sexta parte dos bens do defuncto, se elle deixou um filho, ou irmãos; se falleceu sem filhos nem irmãos, a mãe herdará a terça parte, depois de pagas as dividas e satisfeitos os legados. Os filhos obtêem na partilha o dobro da legitima das filhas; se não existem filhos varões e sómente femeas estas, se são mais de duas, obtêem duas terças partes da herança; se uma só, alcança metade de todos os bens paternos. Não havendo filhos, o marido herda metade dos

[1] Koran, cap. v, v. 105 e 106.

bens da mulher; esta a quarta parte dos bens do marido. Havendo filhos o marido fica com a quarta e a mulher com a oitava parte. Se um homem herdar de um parente affastado e tiver um irmão, ou uma irmã, deve a cada um d'elles a sexta parte da succesão; se forem muitos, concorrem todos á terça da herança.[1] Este systema demasiadamente complicado não tem um fundamento racional e philosophico. Oriundo do arbitrio do legislador, proclamando a desegualdade da partilha em beneficio dos filhos varões, colloca as filhas na dependencia d'elles, assignando-lhes uma posição inferior na hierarchia da familia.

Na materia dos contractos o direito arabe encerra alguns principios, que parecem dictados por uma elevada moral. Assim, sobre o deposito diz o Koran: «Deus ordena-vos que entregueis o deposito a quem elle pertence e que julgueis os vossos similhantes com equidade. É uma bella acção que Deus vos recommenda.[2]» A lei manda esperar pelas dividas dos devedores opprimidos, e recommenda aos credores o perdão como um dever moral.[3] É admittido o penhor como garantia do contracto, e ordenada a sua restituição, depois do pagamento da divida.[4] É esta mesma noção de moral que dá ao juramento uma larga importancia na repartição das provas;[5] que acceita a prova testimunhal num grande numero de casos, reclamando sempre a fidelidade dos depoimentos;[6] e que, fi-

1 Koran, cap. IV, v. 12–15. Sobre a successão reciproca dos irmãos, vej. Koran, cap. cit., v. 175.

2 Cap. IV, v. 61, cap. LXX, v. 32.

3 Koran, cap. II, v. 280.

4 Koran, cap. II, v. 283.

5 Koran, cap. V, v. 91, cap. LXVIII, v. 17 e 18.

6 Koran, cap. II, v. 177 e 282, cap. IV, v. 134, cap. V, v. 11.

nalmente, regula a sorte dos orphãos e abandonados, exigindo o cumprimento dos deveres de humanidade para com os escravos[1] e dos deveres de familia para com os parentes.[2] Em todas estas disposições enxerga-se a acção do elemento christão, involto nas formulas propheticas do fundador do islamismo. O seu systema penal, pelo contrario, fundado todo na lei de talião,[3] é a expressão fiel da individualidade semitica.

Esteiada em duas bases antagonicas, mas fazendo predominar nos actos mais intimos da vida civil o principio barbaro do mahometismo, que influencia poderia exercer no povo wisigothico e, depois, no direito das modernas nações hispanicas, a jurisprudencia arabe? Entre os wisigodos a sociedade familiar assentava na monogamia, o dote era dado pelo marido á mulher, e encontra-se ahi o principio da communhão dos bens entre os conjuges, solido fundamento da familia moderna.[4] Na partilha da herança as irmãs eram chamadas com os irmãos em distribuição egual.[5] Os descendentes excluiam os ascendentes.[6]

[1] Koran, cap. XXIV, v. 32 e 33.

[2] Koran, cap. XVII, v. 24 e 25, cap. XXIX, v. 7, cap. XXXI, v. 13, cap. XLVI, v. 14–16, cap. XVII, v. 28.

[3] Koran, cap. II, v. 173, cap. V, v. 48 e 49, cap. XXII, v. 59.

[4] *Cod. Wisig.*, lib. III.

[5] Si pater vel mater intestati discesserint, sorores cum fratribus in omni parentum haereditate absque aliquo obiectu aequali divisione succedant. *Cod. Wisig.*, lib. IV, tit. II, lei 1.ª

[6] In haereditate illius, qui moritur, si intestatus decesserit, filii primi sunt: si filii desunt, nepotibus debetur haereditas: si nec nepotes fuerint, pronepotes ad haereditatem vocantur: si vero qui moritur nec filios, nec nepotes, seu patrem, vel matrem relinquit, tunc avus, aut avia haereditatem sibimet vindicabit. *Cod. Wisig.*, *log. cit.*, lei 2.ª

Nas successões *ab intestado* eram chamados os parentes do fallecido pela ordem dos gráus, sendo preferidos os mais proximos aos mais remotos.[1] Todo este regimen era opposto ao da jurisprudencia arabe.

Nas primeiras leis portuguezas o casamento assenta na livre vontade dos conjuges: «*Porque os matrimonios deuem a sser liures,* diz uma lei de D. Affonso II,[2] *e os que ssom per prema non ham bõa cima. Porem estabeleçemos que nem nós nem nossos suçessores nom constrengam nenhuum pera fazer matrimonio.*» A communhão dos bens, o systema dotal, as collações e partilhas, o regimen das tutelas, emfim a lei civil nos seus principaes capitulos, distancíam-se profundamente de toda a legislação arabe.

Em conclusão:

Não duvidamos que o dominio sarraceno ensinasse á Hispanha subjugada a litteratura do oriente, nem que a lingua arabe fizesse esquecer ao proprio clero a lingua latina. Conhecemos as palavras de Alvaro de Córdova, e o ritual da egreja mosarabica. É, porém, necessario reconhecer que, se a civilisação arabe atrahia o povo vencedor, havia, sobretudo, um poderoso elemento, alem da incommunicabilidade physiologica dos semitas, que se oppunha á fusão das raças. Era a crença religiosa.

A Hispanha era essencialmente aryana. Os iberos, os celtas, os gregos, os romanos e, por fim, as invasões germanicas na sua justaposição no territorio iberico, tinham

[1] De successionibus eorum qui sic moriuntur, ut nec donationem, nec ullum faciant testamentum, nec praesentibus testibus suam ordinent voluntatem, qui gradu illis proximi fuerint, eorum obtinebunt haereditatem. *Cod. Wisig*, *log. cit.*, lei 4.ª

[2] *Portug. mon. hist.*, *log. cit.*, p. 175.

formado um corpo, em que circulava o sangue d'essa raça predestinada pelas leis providenciaes da historia a guiar a humanidade no eterno labor da civilisação. Superior a todos, o elemento romano, com a sua linguagem rica, polida e elegante, magestosa na epopeia, suave no idyllio e na egloga, vehemente nos arrebatamentos da tribuna, com a sua litteratura esplendida e com a sua jurisprudencia verdadeiramente colossal, inoculou-se no coração da Iberia, e tantos e taes effeitos produziu que, ainda hoje, decorridos quatorze seculos depois da invasão germanica e onze depois da invasão dos arabes, se revela o genio latino entre os povos da peninsula nas locuções formosas do seu idioma, nas creações brilhantes da sua litteratura, nos monumentos perduraveis do seu direito.

FIM.

INDICE

Obras do mesmo auctor:

Os documentos particulares segundo o Codigo Civil Portuguez. Coimbra, 1872, 1 vol.

As segundas nupcias no direito civil moderno (Commentario aos artigos 1233.º a 1239.º do Codigo Civil Portuguez.) Coimbra, 1872, 1 vol.

Theses selectas de direito. Coimbra, 1872, folheto.

Em via de publicação

Opusculos Juridicos

(BASEADOS NO CODIGO CIVIL)

I — **Perfilhação dos filhos sacrilegos.**
II — **Alimentos e apanagios.**
III — **Actos dos menores.**
IV — **Aguas.**
V — **Posse.**
VI — **Bemfeitorias.**
VII — **Prescripção transitoria.**
VIII — **Forma externa dos contractos.**
IX — **Tradição.**
X — **Obrigações solidarias.**
XI — **Casamento civil e catholico.**
XII — **Revogação das doações.**
XIII — **Despejo.**
XIV — **Emprasamentos do preterito.**
XV — **Prasos de vidas e de nomeação.**
XVI — **Desherdação.**
XVII — **Formalidades externas dos testamentos.**
XVIII — **Successão dos filhos naturaes.**
XIX — **Licitação.**
XX — **Servidões.**
XXI — **Systema economico do Codigo Civil.**

Vão entrar no prelo, pela ordem que fica enumerada.

Cada *Opusculo* terá 100 paginas aproximadamente.

Preço — 300 réis para os assignantes, e 360 réis para os não assignantes.

As assignaturas serão pagas em Coimbra na occasião da recepção do livro, e os exemplares remettidos pelo correio aos assignantes de fóra, que previamente tiverem pago a assignatura.

Assigna-se nas livrarias dos srs. Manuel de Almeida Cabral, e J. Melchiades — Coimbra, rua da Calçada.